

حلية العلماء
في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

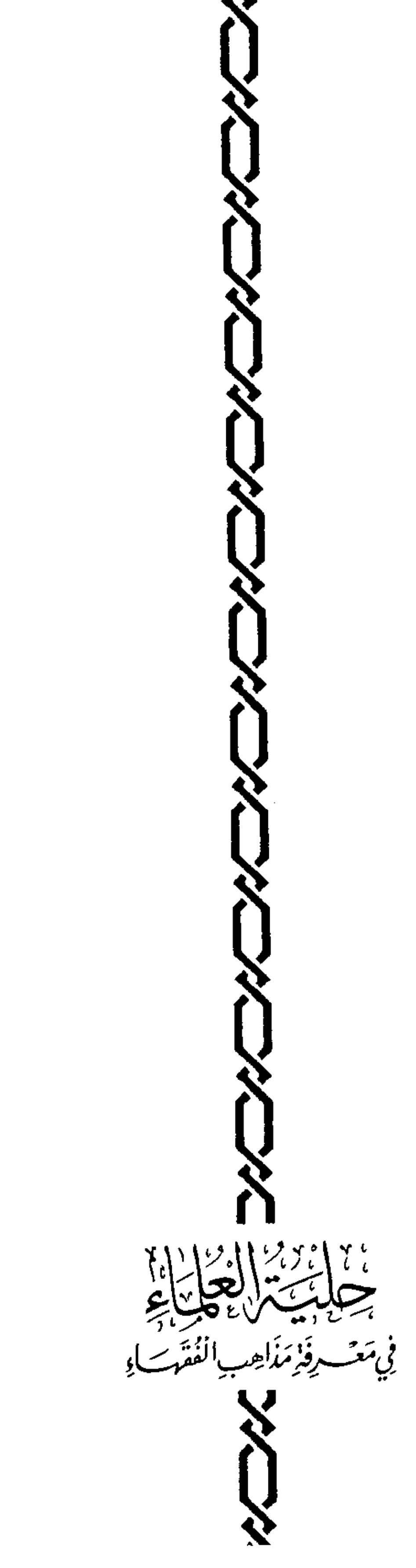
أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق
سعيد عبد الفتاح

قام بمقابلة النسخ
فتحي عطية محمد

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض


حلية العلماء
في معرفة مذاهب الفقهاء



تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

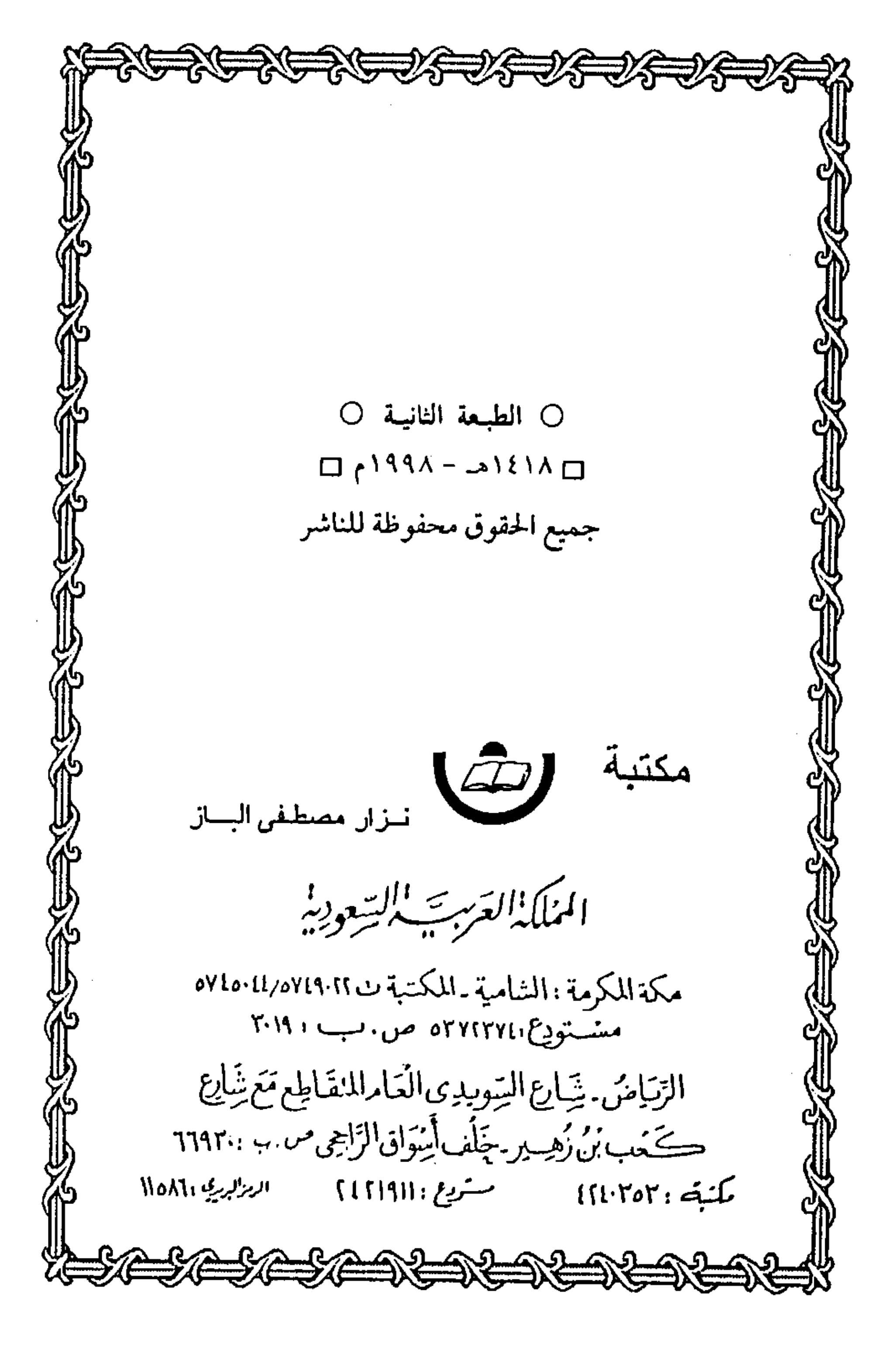
تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق
سعيد عبد الفتاح

قام بمقابلة النسخ
فتحي عطية محمد

الجزء الأول

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز



○ الطبعة الثانية ○

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م □

مكتبة نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤

مستودع ٥٣٧٢٣٧٤١ ص.ب ٣٠١٩١

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٣٠

مكتبة : ٤٢٤٠٢٥٢ مستودع : ٤٤٢١٩١١ الرمز البريدي ١١٥٨٦

الإهـــــداء

إلى روح أبى ، داعياً الله سبحانه وتعالى ، أن يسكنه
فسيح جناته

ابنك : سعيد

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة التحقيق

الحمد لله ، والصلاة والسلام على الحبيب الشفيع رسول الله (ﷺ) ، وعلى آله ، وأصحابه ، وأزواجه ، وذريّاته ، ومن تبع هُداه إلى يوم الدين .

وبعد :

إن خير الهدْى هدْى محمد (ﷺ) ، لأنه خير البشر جميعاً ، وإن سُنَنه لأقوم سُنَن، ذلك لأنه كان قرآناً يمشى على الأرض . كما قالت عنه السيدة ، أم المؤمنين ، عائشة بنت الصدّيق : « كان خُلُقه القرآن » .

فكان لهذا الخُلُق أن ينهل الكُلُّ من نَبْعه وفَيْضه ولا ينفد ، وكيف ينفد ؟! وهو من زكّاه ربُّه فى خُلُقه قائلاً : ﴿ وإنَّك لعلى خُلُق عظيم ﴾ .

وما هذا الكتاب باختلاف آراء أصحابه جميعاً من فقهاء عظام ورواة ، إلا التماس للاقتراب من هذا الخُلُق العظيم ، ومحاولة طيبة مخلصة للسّير على هدْيٍ من أقواله ، وأفعاله . يبنون بهذا الهدْى ثقافة هذه الأمة ، وحياتها . ويؤكّدون على مرّ الزمن وعيها، وحضارتها ، وعزّها .

إنها فى عزٍّ دائم ما دامت موصولة بهذا الحبل المتين حبل الاتصال بالله سبحانه وتعالى وسُنّة نبيّه (ﷺ) ، وما هذا الكتاب « حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء » إلا لَبِنَةٌ فى صرح هذا البناء العظيم ؛ وهو امتداد للمجتمع الإسلامى الذى أسسه رسول الله (ﷺ) فى المدينة وكان نموذجاً رائعاً لإقامة مجتمع صحيح تمتلئ نفوس أهله بالخير ، والعدل ، والإيمان .

ولا بد لإقامة هذا المجتمع أن تكون له أسس يُبنى عليها ، تبدأ من الفرد وعلاقته بنفسه ، وعلاقته بمجتمعه ، وتنتهى بتقديم وتأكيد أن كل هذه الأسس لوجه واحد ، لا لوجوه متعددة . وهذا الوجه هو وجه الله تعالى ، فهو أساس كل عمل .

ولقد فطن الفقهاء فى أمتنا الإسلامية إلى أنَّ نجاح الفرد فى حياته نجاحٌ للمجتمع ، ومن ثَمَّ نجاح المجتمع بين المجتمعات الأخرى . فصاغوا على هدْى الحبيب ثروة ضخمة

من التشريعات الفقهية المتعددة الشاملة ؛ التى تؤسس بناء المجتمع وتزيل العقبات من حياة الأمة .

وما هذا الاختلاف البيِّن ، الذى نراه عند الفقهاء فى مختلف الفروع إلا رحمة للناس، واتساع لأُفق العقل الإنسانى فى هذا المجتمع ، وجهده فى التماس الأفعال والأقوال التى سار بها رسول الله (ﷺ) فى تأسيس هذا النموذج بمجتمع المدينة . واتساع رقعة التشريعات من أحكام ، وقوانين ، وحلول يشيع فى نفوسنا أهمية دور الفقه فى بناء أى مجتمع ، خاصة وإن كان المقصد والغاية من وراء ذلك هو ضبط المسار الصحيح للأفراد على هدْى من صاحب النبع الذى لا ينفد .

نسأل الله ، العلى القدير ، أن يثيبنا خير ثواب لقاء جهدنا الذى عانيناه فى ضبط هذا النص ، وتحقيقه ، ولقاء ما سهرنا من أجل أن تذخر المكتبة العربية بأحد مكنوناتنا القديمة . إن هذا الكتاب بحق درة رائعة من درر تراثنا الفقهى العظيم ، الذى شمل أركان العالم ، وأصلح ما فيه من خلل ؛ وقت أن كانت هناك أمم أخرى تعيش فى غياهب الظلمات .

ندعوه مخلصين أن ينير بصائرنا اليوم لنمضى على الطريق القويم ملتمسين سنة حياتنا على هدْى من سُنَّة الحبيب الشفيع ، لعلنا ننجو من عوادى هذا الزمان .

اللَّهم آمين ، آمين .

سعيد عبد الفتاح

الجيزة فى : ١٩٩٦/١/٩

* * *

المؤلف

هو : محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشى ، التركى ، القفال ، الشافعى . (أبو بكر) ، ويعرف بالمستظهرى .

ينسب إلى شاس بالقرب من طشقند على ضفة نهر داريا ، وعُرف أيضاً بـ (فخر الإسلام) .

ولد فى شهر المحرم سنة ٤٢٩ هـ فى ميافارقين ، ودرس فى بغداد أول الأمر فى مدرسة أنشأها له بقراج ظفر ، ثم فى مدرسة تاج الملك أبى الغنائم فى باب أبرز ، وعين فى المدرسة النظامية بعد وفاة الكيا الهراس ، وتوفى ببغداد فى ٢٥ من شهر شوّال سنة ٥٠٧ هـ .

● **مصادر ترجمته :**

كثيرة ، هى المصادر التى تترجم لمؤلفنا أبو بكر الشاشى وتتحدث عنه .

انظر : ديوان لغة الترك للكشغرى : ٣٦٩/١ ، الأنساب للسمعانى : ٣٢٥ ، تبيين كذب المفترى لابن عساكر ، تاريخ الأدب العربى لبروكلمان - الترجمة العربية أ . د / محمود فهمى حجازى : ٤٦/٤ ، معجم المؤلفين : ٢٥٣/٨ ، البداية والنهاية لابن كثير: ١٧٧/١٢/٦ ، هدية العارفين : ٨١/٢ ، مختصر دول الإسلام : ٣٦/٢ ، شذرات الذهب لابن العماد : ١٦/٤ ، سير أعلام النبلاء للذهبى ، وفيات الأعيان : ٥٨٨/١ ، طبقات الشافعية للسبكى : ٥٧/٤ ، المنتظم سبط ابن الجوزى : ١٧٩/٩ ، الوافى بالوفيات : ٧٣/٢ ، مرآة الجنان / اليافعى : ١٩٤/٣ ، كشف الظنون حاجى خليفة ، إيضاح المكنون ، المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٢/ ٤٨٠ .

وغير ذلك من المراجع والمصادر التى تستوفى تاريخ حياته ، ونسبته ، وحياة من ارتبط اسمه بشاش نسبة إليها .

* * *

● **مؤلفاته :**

ترك مؤلفنا محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشى عدداً من المؤلفات . ومن أهمها ما لقب بالمستظهرى ، وهو الكتاب الذى بين يديك وأسماه مؤلفه :

« حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء » .

وهذه المؤلفات هى :

١ - كتاب « العمدة فى فروع الشافعية » ، وعليه شرحان :

(أ) شرح الديباجة لابن الأثير .

(ب) شرح الديباجة لمحمد بن عبد الدايم البرمادى ، المتوفى سنة ٨٣٠ هـ .

٢ - كتاب « الأصول » ، أو كتاب « الخمسين » ، وعليه شرحان أيضاً :

(أ) تأليف إله داود الجونبورى ، المتوفى سنة ٩٢٣ هـ .

(ب) معدن الأصول لصفى الله بن نصير (المكتب الهندى) .

٣ - الشافى شرح الشامل لابن صباغ فى الفروع .

٤ - الشافى شرح مختصر المزنى فى الفروع ، وقيل : إنهما كتاب واحد فى عشرين مجلداً .

٥ - المساعد على معرفة القواعد .

٦ - المعتمد .

٧ - الترغيب فى الفروع .

٨ - حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء ، وهو الكتاب الملقب بالمستظهرى . ألَّفه خصيصاً للخليفة العباسى المستظهر بالله . وقد كان هذا الكتاب من أسباب شهرة مؤلفنا فضلاً عن أنه من كبار الفقهاء . وهذا هو الكتاب الذى بين يديك .

وهذا الكتاب له مختصر بعنوان : « تحفة النبهاء فى اختلاف الفقهاء » ، اختصره محمد بن محمد بن بهرام الدمشقى ، المتوفى سنة ٧٠٥ هـ .

* * *

نُسَخُ الكتاب الخطية

اعتمدنا فى تحقيقنا لهذا الكتاب على نسختين خطيتين بدار الكتب المصرية ، ومسترشدين بالنسخة المطبوعة قبلاً سنة ١٩٨٨ بتحقيق الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة . والنسختان كاملتان إلا أن النسخة (أ) حدث اضطراب كبير فى ترتيب الصفحات والأوراق ، وكما هو واضح لنا أن ذلك حدث ممن قاموا بتجليد الكتاب ، فوضعت أوراق مكان أوراق ، فاختلف نسق الكتاب . علماً بأننا أخذنا ترتيب أبواب الكتاب بل كتبه من النسخة الثانية ، والتى رمزنا لها بالرمز (ب) . وسيأتى الحديث عن ذلك فيما بعد .

● النسخة الأولى :

ورمزنا لها بالرمز (أ) ، وتقع فى مائتين وخمس وثمانين ورقة (٢٨٥ ورقة) ، بينما إشارات الفهارس والبطاقات تشير إلى أنها ٢٩١ ورقة .

النسخة (أ) منسوخة بخط دقيق ، غير واضح أحياناً ، وهى تحت رقم (٢٦٥ فقه شافعى) بدار الكتب المصرية بالقاهرة ، وحصلنا على صورة ورقية من ميكروفيلم لها تحت رقم (١٨٢٩٠) ، واعتبرناها أصلاً لمتن الكتاب . بينما اعتبرنا النسخة (ب) فرعاً ولكننا اعتمدنا على التبويب والترتيب للكتب والأبواب من النسخة (ب) .

غلاف النسخة الأولى كتب عليه بخط حديث نوعاً : كتاب المستظهرى المعروف بحلية العلماء للشاشى ، نمرة ٢١ ، جزء ١ ، فقه شافعى .

ولا يوجد على صفحة الغلاف أية أختام ، ولا إشارات ولا أرقام .

ثم غلاف آخر قديم ، اتضح لنا أنه كتب عليه المستظهرى ، ولم يتضح فى التصوير سوى حرفى (الراء ، والياء) ، ثم أسفله : الشيخ الإمام ، علامة الزمان وحيد عصره، فخر الإسلام أبى بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشى ، قدس الله روحه .

والغلاف به أكل أرضة ، وتمزيق ، ولصق أخفى بقية معالمه تماماً .

والورقة الأولى بها أكل أرضة ، فضاع عدد وأجزاء من الأسطر الأولى لافتتاحية المؤلف ، وكذا بقية الصفحة ، فاعتمدنا على ما أوردته النسخة (ب) مقارنين مقابلة مع النسخ المطبوعة قبلاً .

والصفحة (ب) من الورقة بها كتاب الطهارة ، باب : ما يجوز به الطهارة فى المياه ، وما لا يجوز ، وختم دائرى لم يتضح ما بداخله .

* عناوين الكتب ، والأبواب ، والفصول كتبت بخط سميك كبير يوضح الفرق بين الكتاب ، والباب ، والفصل .

* عدد الأسطر فى الصفحة الواحدة ٢١ سطراً .

* عدد الكلمات بالسطر الواحد ما بين (١٠ - ١٢) كلمة .

* بدون ترقيم لصفحات الكتاب فقمنا بترقيمه .

* توجد هوامش على هذه النسخة بعضها تفسيرى ، والبعض الآخر إضافات ، وتصحيح لبعض الكلمات ، مما يدل على أن هذه النسخة بها مقابلة على نسخة أخرى .

* تاريخ النسخ كما هو مبين به لبس ، فقد وضح لى أن التاريخ للناسخ فى شهر صفر سنة ٥٤٥ هـ ، بينما قرأه البعض سنة ٦٤٥ هـ ، ومن هنا فإن هذه النسخة هى الأقدم .

* واسم الناسخ هو : يوسف بن الفضل بن طه الجزيرى .

والصفحة الأخيرة بها الآتى :

« نجز كتاب حلية العلماء على يد كاتبه الفقير ، الحقير الغريق فى بحر الخطايا : يوسف بن الفضل بن طه الجزيرى ، سلخ فى شهر صفر من سنة خمسة وأربعين وخمسمائة .

والحمد لله على نعمه ، وجزيل كرمه ، وهو حسبى ونعم الوكيل ، رحم الله من (قرأه) (غير واضحة) ، ودعا لكاتبه بالمغفرة والرحمة ، ولجميع المسلمين .

ثم أضيف بنفس الخط أيسر أسفل الصفحة دعاء ، قال فيه :

أختمه بهذا الدعاء الطيب : يا عدّتى عند شدتى ، يا غياثى عند كربتى ، يا مؤنسى فى وحدتى . أقلنى يا إلهى من عثرتى . يا عظيم ، يا حليم ، يا حى ، يا قيوم ، يا ذا الجلال والإكرام .

هذا نهاية النسخة التى رمزنا لها بالرمز (أ) ، وختم دائرى على الصفحة غير واضحة معالمه ، انظر صورة المخطوط المرفقة .

* * *

● **النسخة الثانية** :

ورمزنا لها بالرمز (ب) تقع هذه النسخة فى مجلدين مخطوطين ، ويبدو أن ذكرها فى فهارس المخطوطات ، على أن هذين المجلدين نسختان كاملتان مبنيتان عن عدم وضوح أنهما نسخة واحدة ، فقد ذكرت فى الفهارس على أن كل نسخة منفصلة برقم منفصل .

والجزء الأول : يأخذ رقم (٢١٦ فقه شافعى طلعت) ، ويقع فى ٣٢٧ ورقة بخط نسخ سميك ، خط سنة ١٣٢٣ هـ كتبه محمد على يس الأجهورى ، والخط مستمر بنفس القلم السميك فى هذا الجزء ، غلاف الجزء الأول مكتوب بنفس القلم على شكل الهرم المقلوب محدد بقلم وخطوط كالتالى :

كتاب المستظهرى تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة
محمد بن أحمد بن حسين بن عمر فخر الإسلام
أبى بكر الشاشى الشافعى رحمه الله تعالى
ورضى عنه ، توفى رحمه الله فى شوال
سنة ٥٠٧ هـ ، سبع وخمسمائة
نقل عنه الشيخ الرافعى
رحمهما الله تعالى
آمـــين

أيسر صفحة الغلاف كتب رقم النسخ بدار الكتب سنة ٢١٦ فقه شافعى طلعت ، وكتب أيضاً : سبحان الأول ك (أى كراسة) ١/ ١٠ ، نمرة ٨٨ .

وأعلى الصفحة يوجد ختم دائرى بداخله وقف هذا الكتاب الحسينى بن السيد أحمد على بن السيد يوسف الحسينى .

* عدد الأسطر فى صفحات هذا الجزء ٢١ سطراً .
* وعدد الكلمات فى السطر الواحد من (٩ - ١١) كلمة .
* تزداد هوامش المقابلة والتصحيح فى هذا الجزء عنه فى الجزء الثانى ، مما يدل على أن المقابلة تمت على الجزء الأول ، وبه استدراكات من الناسخ .
* ينتهى الجزء الأول كالتالى :

انتهى بحمد الله وعونه على يد
كاتبه محمد على يس الأجهورى
غفر له ولوالديه وللمسلمين
أجمعين بجاه نبينا
عليه الصـــلاة
والســـلام

هكذا على طريقة الهرم المقلوب . ينتهى هذا الجزء عند كتاب الغصب . انظر صور ونماذج المخطوط .

أما الجزء الثانى من هذه النسخة ، فهو يوجد بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٦٧ فقه شافعى طلعت) ، وحصلت منه على نسخة ورقية من ميكروفيلم رقمه (٤٣١٨) فى (٢٢٣ ورقة) ، وهذا الجزء الثانى يختلف فيه النسخ فى داخل الصفحات .

يبدأ هذا الجزء بكتاب الشفعة حتى نهاية الكتاب جميعه ، وغلاف هذا الجزء كتب عليه الجزء الثانى من المستظهرى ، وتحت هذا العنوان كتب أبيات من الشعر أولها :

إنى حـــلفت يميناً غير كـاذبة   أن لا أعير كتابى اليوم إنساناً

وبقية الكلام غير واضح .

أسفل الصفحة ختم دائرى وبجواره ختم مربع غير واضح معالم ما بهما .

الورقة الأولى أولها كتاب الشفعَة ، عدد الأسطر بها ٢٠ سطراً ، وتختلف مسطرة الكتاب داخل هذا الجزء .

العناوين والفصول كتبت بخط سميك نوعاً ، ونهاية كل كتاب (تم كتاب كذا) .

أما الصفحة الأخيرة من هذا الكتاب فقد كتب فيها الآتى :

وهذا آخر كتاب المستظهرى فى الفقه ، تأليف الإمام فخر الإسلام الشاشى ، قدس الله روحه ، ونور ضريحه ، بمحمد وآله ، والحمد لله حق حمده ، وصلواته على سيدنا محمد عبده ورسوله ، وعلى آله وصحبه وسلامه .

فرغ من نسخهِ مالكه [-] بن محمد بن أحمد بن عبد الملك النصيبى وفقه الله للعمل، وأرشده إلى أعمال الحق [-] ، والصحيح منه ، وهداه لمنه ، ولطفه ، ورحمته. آمين يا رب العالمين ، رب يسر وأعن ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم .

أسفل هذه الصفحة ختم دائرى مبهمة بعض معالمه ، ولكن ما أثبتناه فى الجزء الأول من أنه لمالكه الذى وقف الكتاب وهو : الحسينى بن السيد أحمد على بن السيد يوسف الحسينى .

* * *

منهج كتاب حلية العلماء

يتضمن هذا الكتاب كافة أبواب الفقه الإسلامى مشتملاً على عدد من الكتب . كل كتاب ينقسم إمّا إلى أبواب وفصول معنونة الأبواب . أما الفصول فبدون عناوين ، ويحتوى على أكثر من ٧٥ كتاباً لأبواب الفقه الإسلامى ، يبدأ فيه بالربع الخاص بالعبادات : الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والزكاة ، والحج ، والاعتكاف . ثم ينتقل إلى الأبواب الأخرى فى البيوع والرهن والتفليس ، والنكاح وأبوابه جميعاً .

يناقش الكتاب بدون ذكر الدليل جميع أبواب الفقه على اختلاف المذاهب الأربعة الشافعى ، وهو الأصل فى هذا الكتاب لأن مؤلفه شافعى المذهب ، ثم المذاهب الثلاثة الأخرى : الحنبلى ، والمالكى ، والحنفى . فضلاً عن أنه أورد عدداً من القضايا المختلف فيها مع المذهب الظاهرى ، وخاصة « أبو داود » ، ثم نتفًا من الاختلاف حول فروع فى فقه الشيعة ، وهى ليست كثيرة .

اعتمد المؤلف على عدد كبير جداً من كتب الفقه المختلفة ، كما ذكر آراء أئمة المذاهب التى ذكرناها موضحاً اختلاف رأى كل صاحب مذهب دون ذكر الدليل على ذلك . وهذا الكتاب يُعد بحق موسوعة فقهية ميسرة لأبواب الفقه تنشد النتيجة ، دون الرجوع إلى الدليل إلى ما وصلت إليه هذه النتيجة ، فهو كتاب قيم غير مطوّل كالكتب الأخرى التى يمكن أن نعرفها فى الخلافيات بين أهل المذاهب وبعضها البعض .

وكان المؤلف موضوعياً ، وأميناً فى اعتماده على الكتب التى ذكر منها الآراء . فكل رأى أورده فى ما يناسبه من بابه ، وتبويبه جامع لكافة القضايا فى الفقه الإسلامى مما يدل على أن المؤلف له مكانته العلمية بين علماء عصره ، وهى مكانة لا تنكر .

* * *

منهج التحقيق

اعتمدت فى تحقيقى لهذا الكتاب على نسختين : إحداهما نسخت فى عهد قريب من عصر المؤلف ، والأخرى متأخرة . وقد اعتبرنا النسخة الأولى التى رمزنا إليها بالرمز (أ) هى الأصل فى نسخ الكتاب والاعتماد على نصه ، بينما اعتبرنا النسخة (ب) فرعاً ، ولكننا احتجنا إلى ترتيب أبواب الكتاب عليها ، نظراً لما فاجأتنا النسخة (أ) من عدم ترتيب أوراقها ، كما أوردنا سالفاً .

وقد أتممت نص الكتاب كما يجب مسترشداً بالنسخة المطبوعة أيضاً ، ومتلافياً ما وقعت فيه النسخ المطبوعة من أخطاء ، فمثلاً :

أوردت النسخة (أ) بهامشها : فقرة فى كتاب الطهارة من كتاب الفتوحات المكية لابن عربى ، وقد أدخلها النص المطبوع ضمن متن الكتاب ظناً أنها تصحيح مقابلة على الهامش . بينما هذه الفقرة هى فى الحقيقة إضافة لبعض ملاك هذه النسخة واستضاءة جديدة برأى آخر .

والسبب أن مؤلف الكتاب « الشاشى » توفى سنة ٥٠٧ هـ ، بينما توفى ابن عربى صاحب الفتوحات المكية سنة ٦٣٨ هـ ، فكيف يأخذ المتقدم من المتأخر ؟!

وقد علّقنا على هذه الفقرة فى الهامش فى حينها ، فلتنظر هناك فى كتاب الطهارة .

قدمتْ النسخة المطبوعة شروحاً وأدلة لكل مسائل هذا الكتاب تقريباً . ومع تقديرنا للجهد الكبير الذى قدمه الدكتور « ياسين » محقق الكتاب إلا أنه أرهق النص إرهاقاً واضحاً وحمله ما يزيد على حجمه تقريباً مرتين . مما جعل الاستفادة من الكتاب بطيئة أخرجته عما أراد له مؤلفه من أنه يكون موسوعة فقهية مجردة من كثرة الأدلة .

ونعتقد أنه لو أراد المؤلف ذلك لكان أكثر وفاءً بذكر كل دليل وحجة .

حافظتُ على روح النص ، كما أراد له مؤلفه ، بعد أن قمتُ بضبط نص الكتاب ضبطاً صحيحاً مراعياً قواعد الترقيم وغيرها فى تقسيم الكتاب .

حاولت تقديم إشارات عن بعض الكتب التى ذكرها المؤلف وتحدثت عنها .

عرّفتُ بالأعلام وترجمتُ لهم بإشاراتٍ وافية .

قمت بعمل فهارس للكتاب خلف كل مجلد على حدة لتيسير وتسهيل عملية القراءة

والاستفادة المباشرة ، ولم أضعها فى نهاية المجلدات ، وقد قدمت مجموعة من الفهارس تشتمل على الآتى :

١ - فهرس للآيات القرآنية .

٢ - فهرس للأعلام الواردة بنص الكتاب .

٣ - فهرس للكتب الواردة بنص الكتاب .

٤ - فهرس للمحتوى كل مجلد على حدة .

٥ - فهرس المراجع التى أعانت التحقيق .

وهذه الفهارس لم نرد أن نوسع فيها خوفاً من الإطالة على القارئ ، مثل أن نذكر مثلاً فهرس للمصطلحات الفقهية المتناثرة داخل الكتاب ، أو نذكر فهرساً شاملاً للحيوانات والمعادن والأشياء التى تكثر داخل الكتاب ، وتركنا ذلك لفطنة القارئ فى التعامل مع الكتاب .

وبعد ما قدمنا من جهد فى التحقيق والضبط وغيره نرجو من الله العلى القدير أن يثيبنا وحده إنه نعم المولى ونعم النصير .

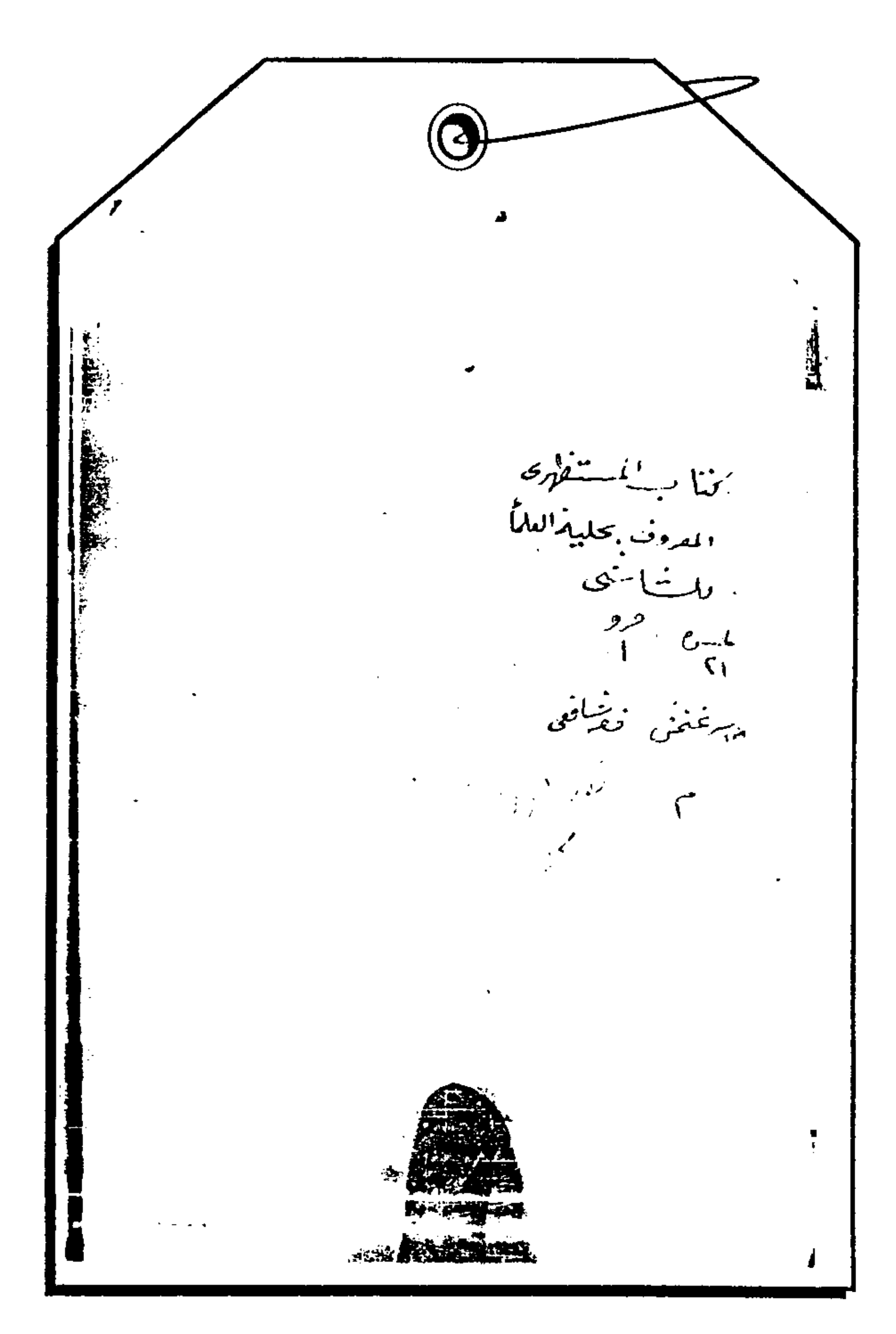
المحقق

سعيد عبد الفتاح

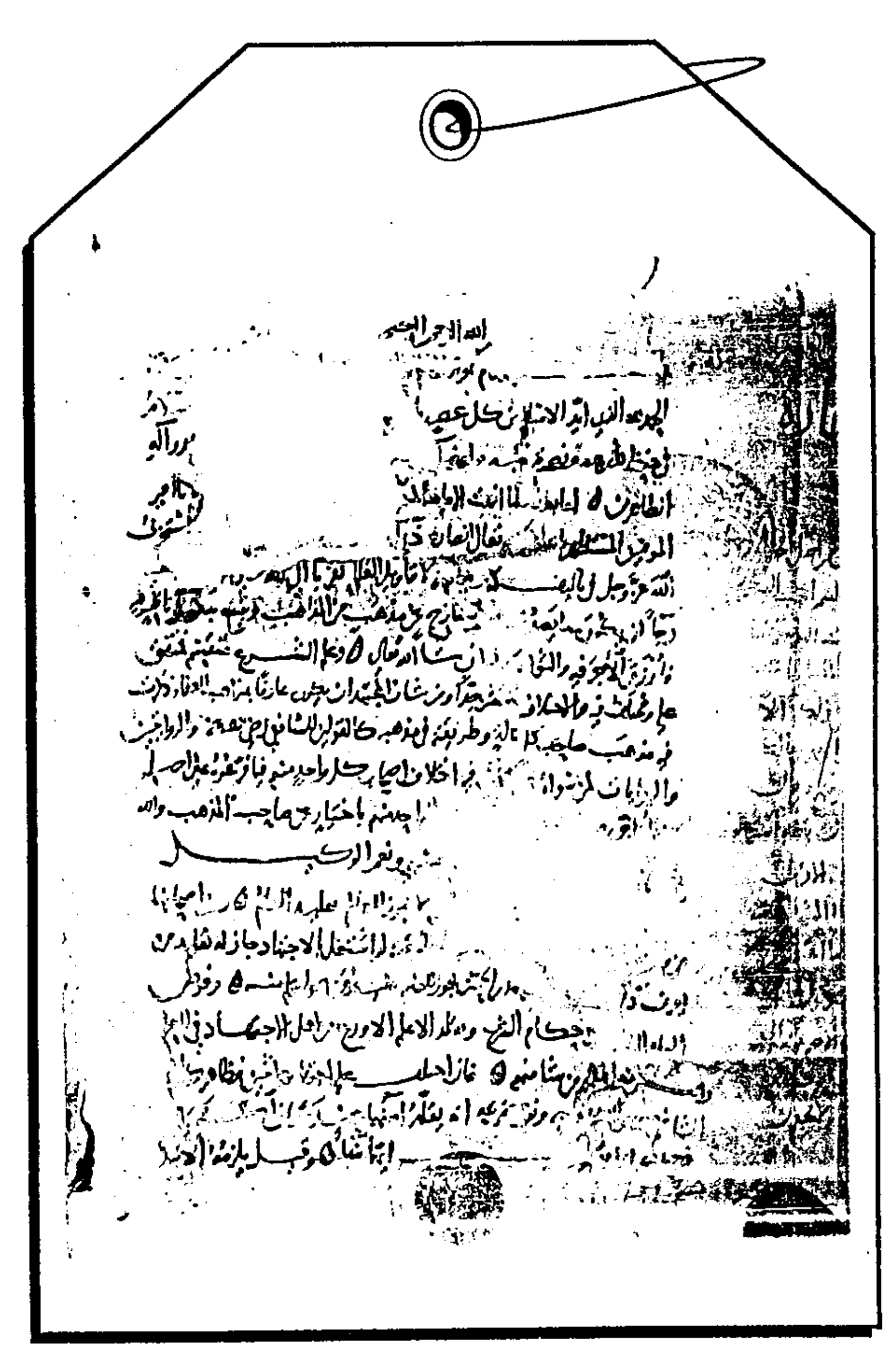
الجيزة فى : ١٩٩٦/١/٩

* * *

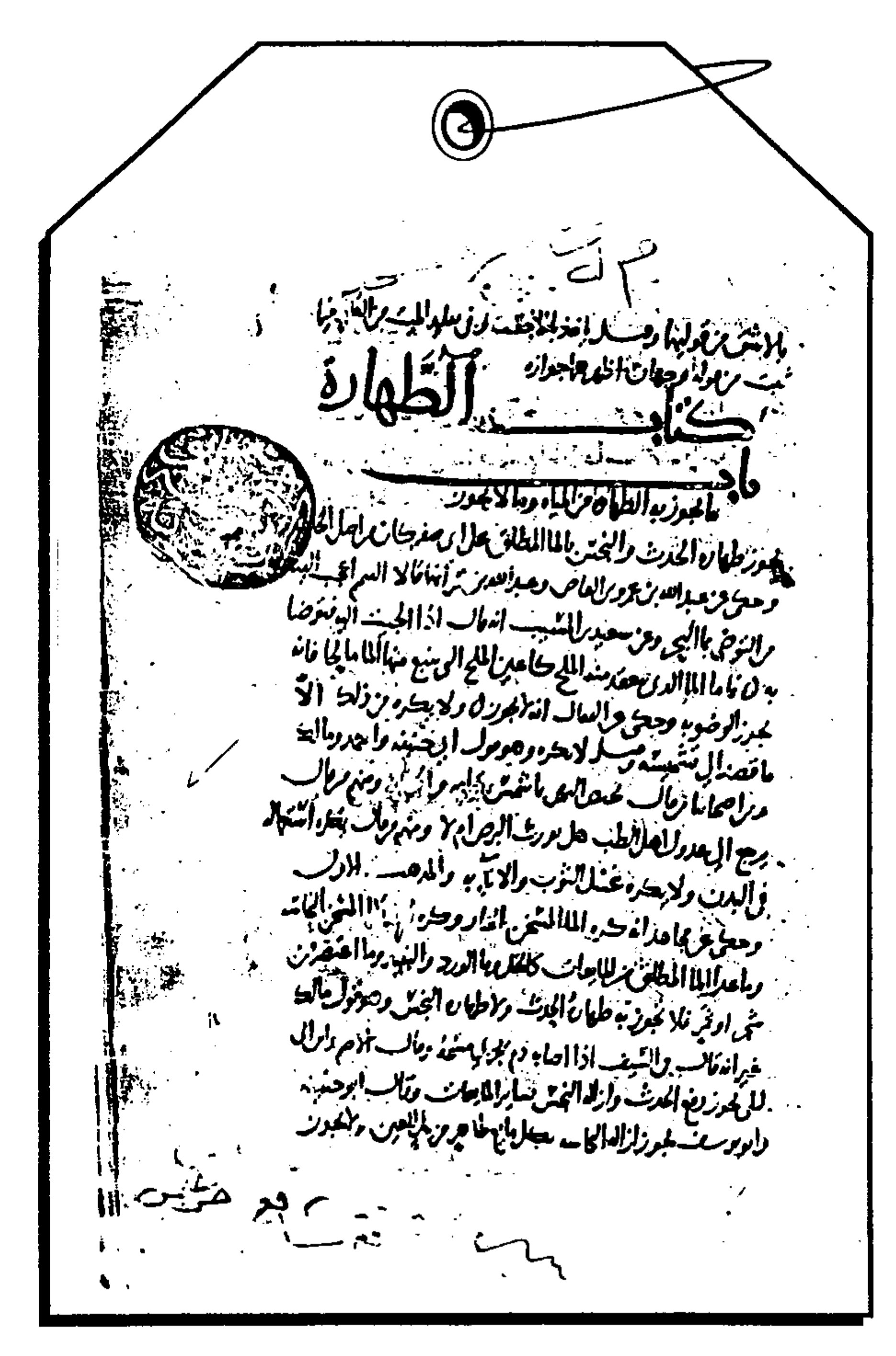
نماذج وصور
لمخطوطات الكتاب


كتاب المستظهري
المعروف بحلية العلما
للشاشي
فقه شافعي

صورة الغلاف للنسخة (أ)



الورقة الأولى (أ) من النسخة (أ)



كتاب الطهارة

باب

ما يجوز به الطهارة من المياه وما لا يجوز

يجوز طهارة الحدث والنجس بالماء المطلق على أي صفة كان من أصل الخلقة

وحكي عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر أنهما قالا التيمم أحب إلينا

من التوضي بالبحر وعن سعيد بن المسيب أنه قال إذا ألجئت إليه توضأ

به فأما الماء الذي ينعقد منه الملح كعين الملح التي ينبع منها الماء ماء يجيء فإنه

يجوز الوضوء به وحكي عن [illegible] أنه لا يجوز ولا يكره من ذلك إلا

ما قصد إلى تشميسه وقيل لا يكره وهو قول أبي حنيفة وأحمد ومالك

من أصحابنا من قال [illegible] ومنهم من قال

يرجع إلى أهل الطب هل يورث البرص أم لا ومنهم من قال يكره استعماله

في البدن ولا يكره غسل الثوب والآنية به والمذهب الأول

وحكي عن مجاهد أنه كره الماء المسخن بالنار وكره [illegible]

وما عدا الماء المطلق من المائعات كالخل وماء الورد والنبيذ وما اعتصر من

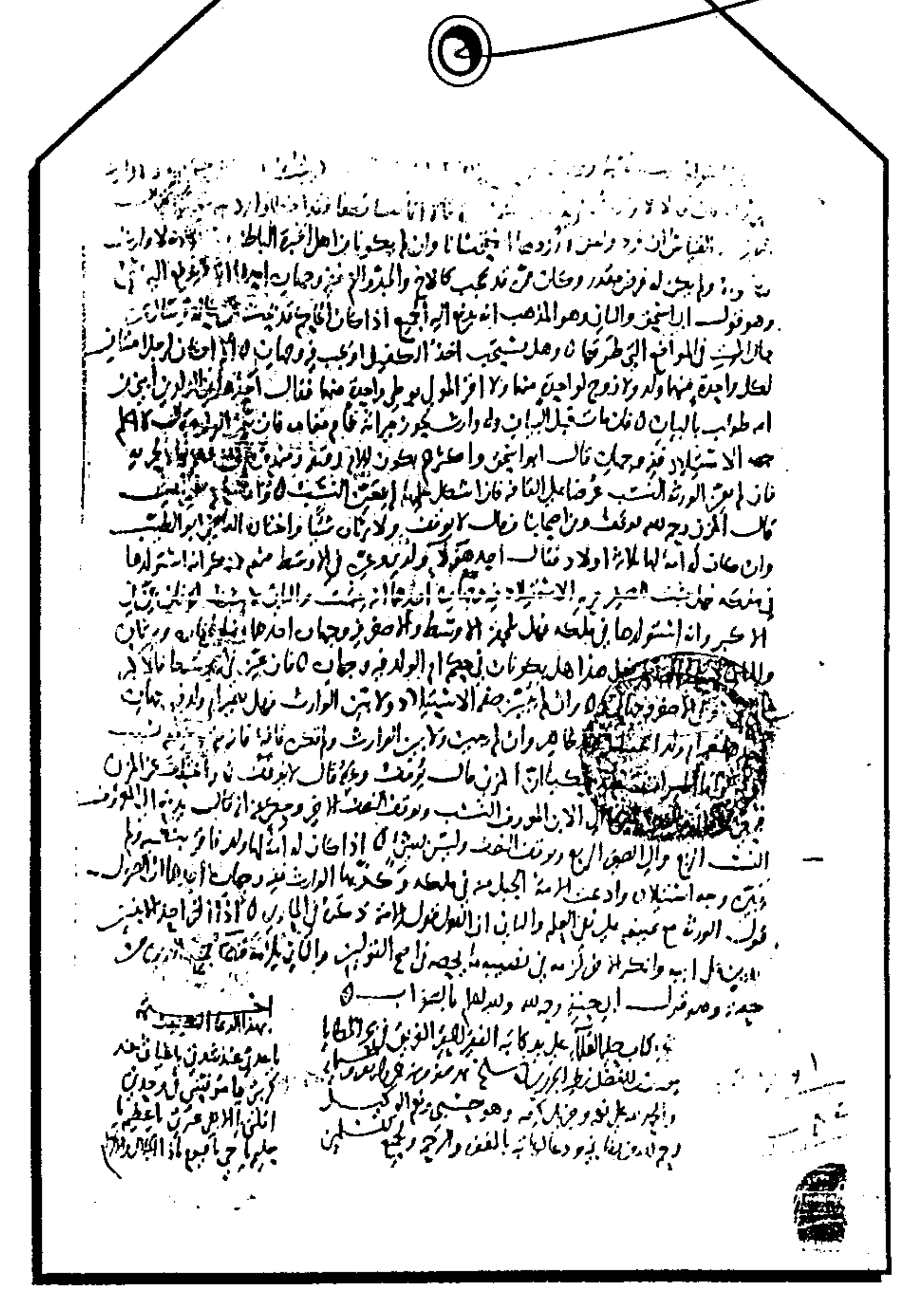
شجر أو ثمر فلا يجوز به طهارة الحدث ولا طهارة النجس وهو قول مالك

غير أنه قال في السيف إذا أصابه دم يجوز أن يمسحه وقال الأوزاعي

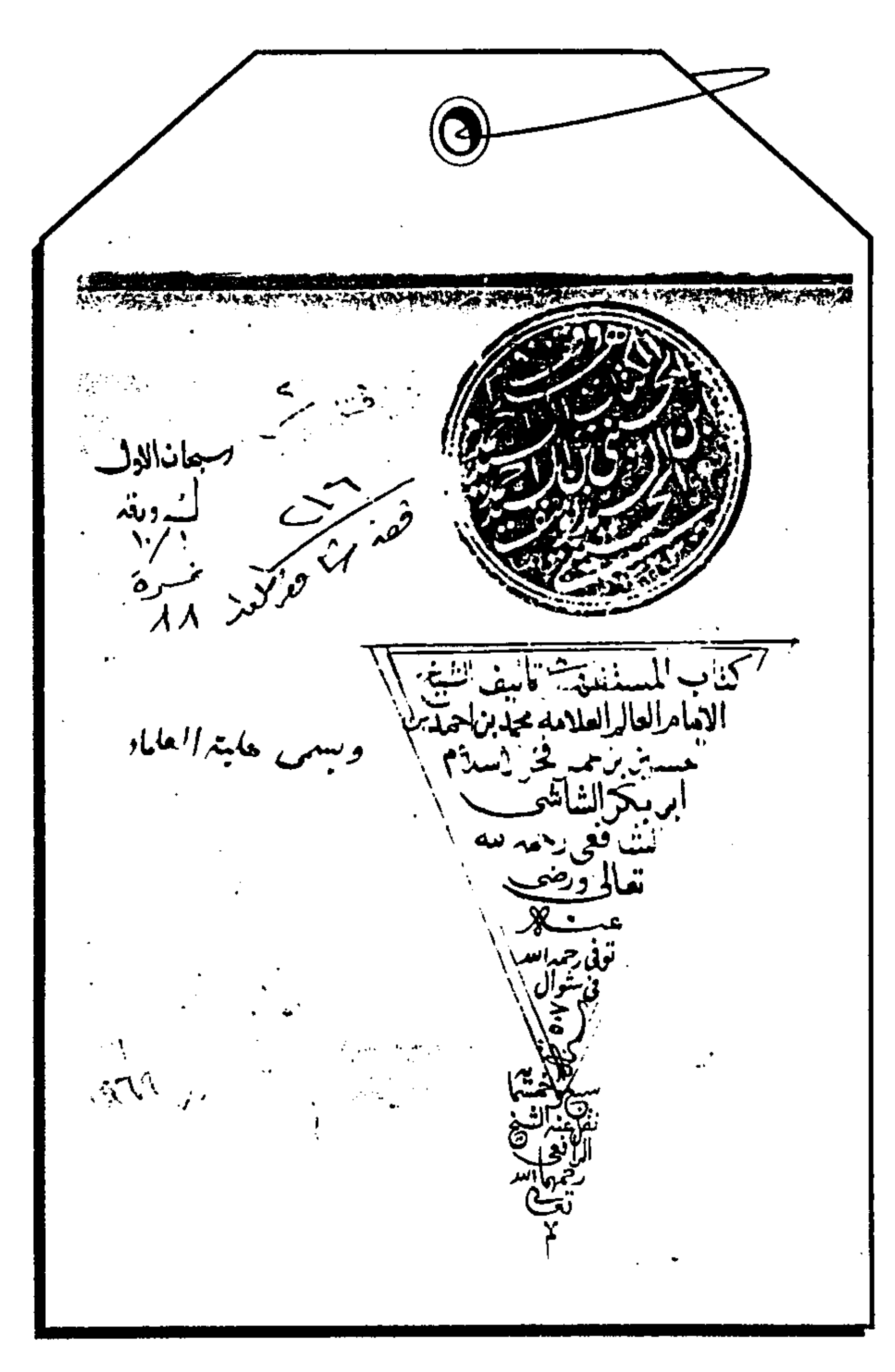
لا يجوز رفع الحدث وإزالة النجس بسائر المائعات وقال أبو حنيفة

وأبو يوسف يجوز إزالة النجاسة بكل مائع طاهر مزيل للعين ولا يجوز

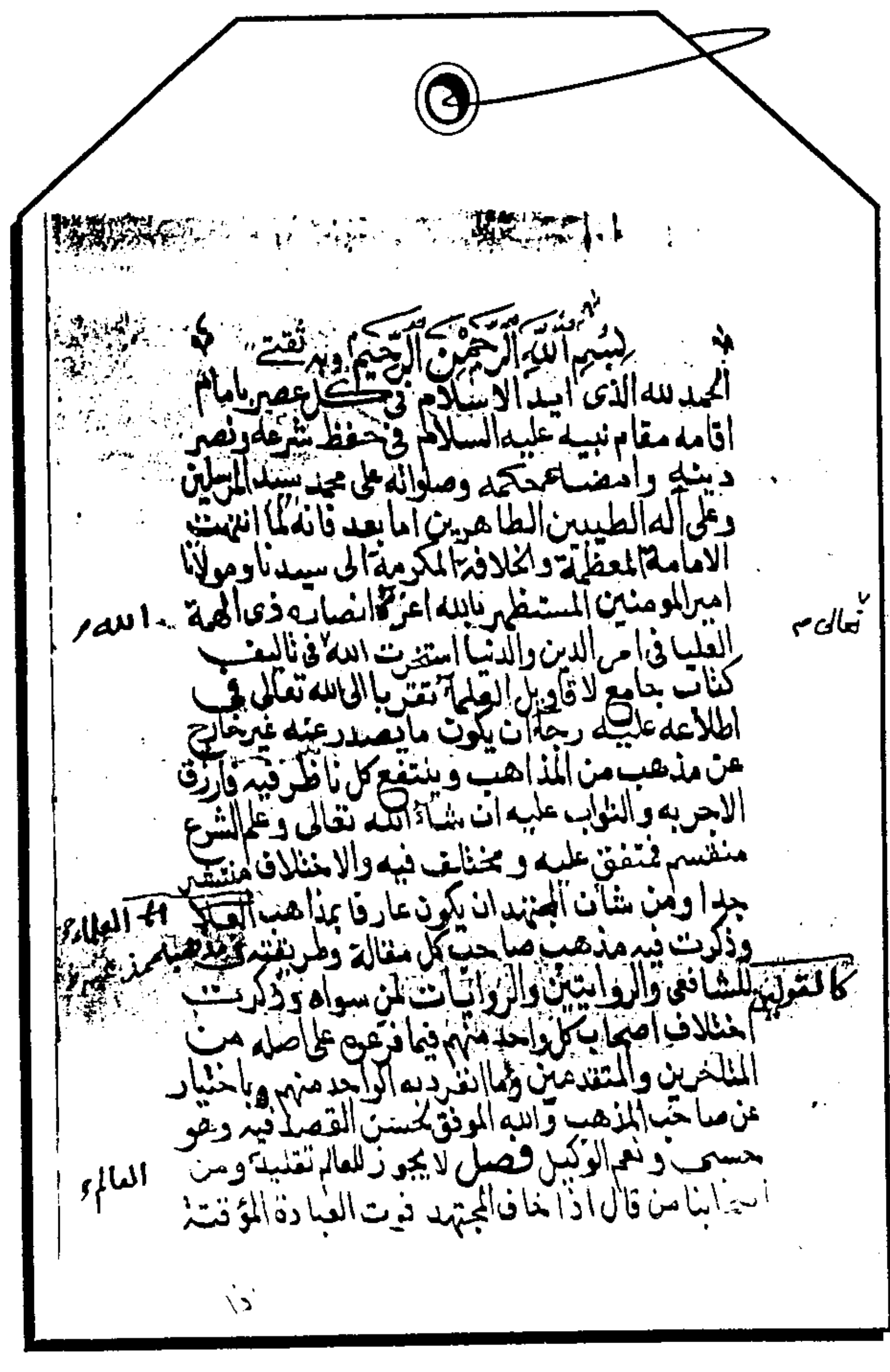
الورقة الأولى (ب) من النسخة (أ)



الورقة الأخيرة (أ) ، وتعتبر الصفحة الأخيرة من النسخة (أ)



غلاف الجزء الأول من النسخة (ب)


بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي
الحمد لله الذي ايد الاسلام في كل عصر بامام
اقامه مقام نبيه عليه السلام في حفظ شرعه ونصر
دينه وامضاء حكمه وصلواته على محمد سيد المرسلين
وعلى اله الطيبين الطاهرين اما بعد فانه لما انتهت
الامامة المعظمة والخلافة المكرمة الى سيدنا ومولانا
امير المومنين المستظهر بالله اعز الله انصاره ذي الهمة
العليا في امر الدين والدنيا استخرت الله في تاليف
كتاب جامع لاقاويل العلماء تقربا الى الله تعالى في
اطلاعه عليه رجاء ان يكون ما يصدر عنه غير خارج
عن مذهب من المذاهب وينتفع كل ناظر فيه فارزق
الاجر به والثواب عليه ان شاء الله تعالى وعلم الشرع
منقسم لمتفق عليه ومختلف فيه والاختلاف منتشر
جدا ومن شان المجتهد ان يكون عارفا بمذاهب العلماء
وذكرت فيه مذهب صاحب كل مقالة وطريقته في مذهبه
كالقولين للشافعي والروايتين والروايات لمن سواه وذكرت
اختلاف اصحاب كل واحد منهم فيما فرعوه على اصله من
المتاخرين والمتقدمين ومما انفرد به الواحد منهم وباختيار
عن صاحب المذهب والله الموفق لحسن القصد فيه وهو
حسبي ونعم الوكيل فصل لا يجوز للعالم تقليد ومن
اصحابنا من قال اذا خاف المجتهد فوت العبادة المؤقتة

الورقة الأولى (أ) من الجزء الأول من النسخة (ب)

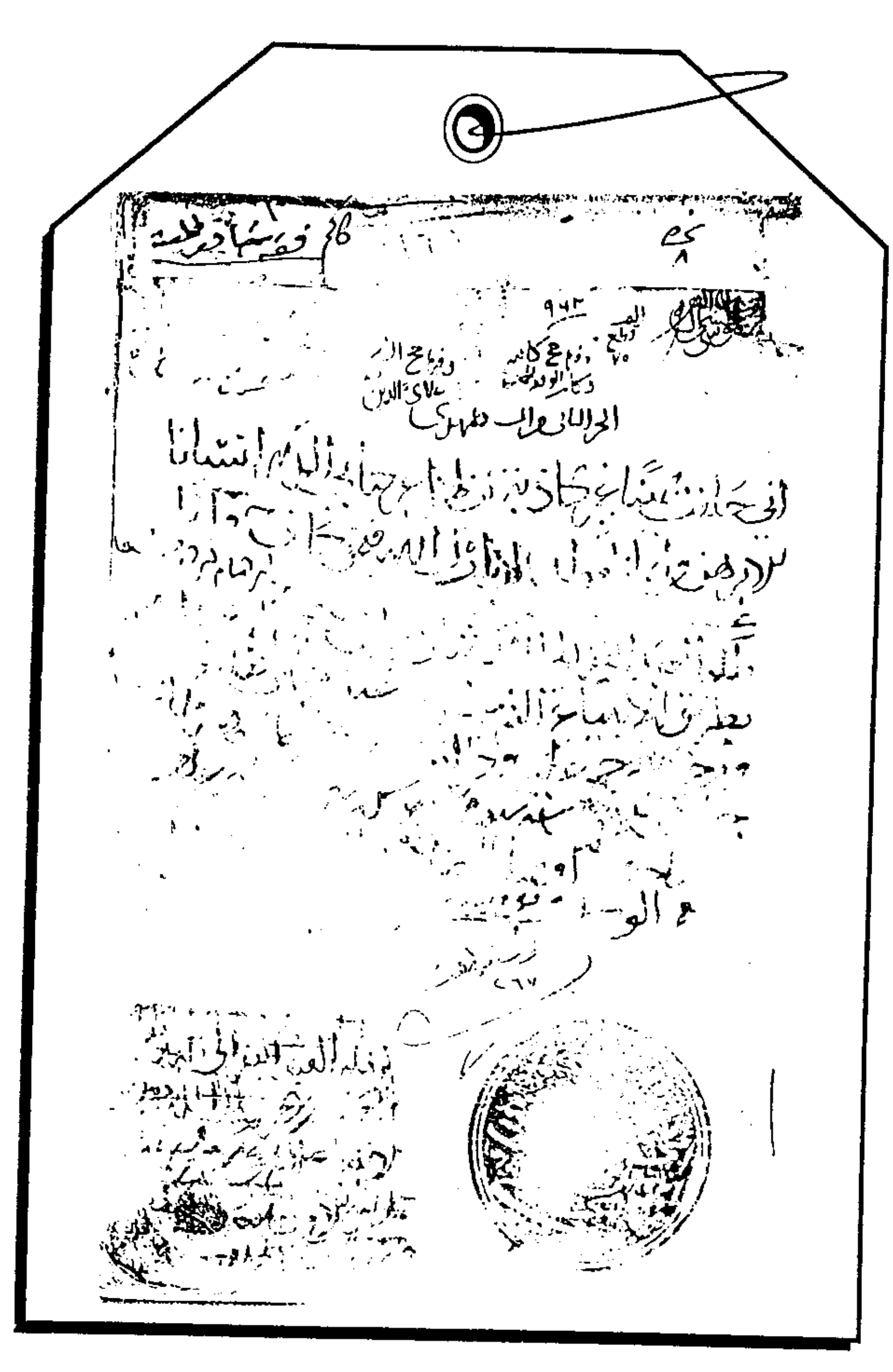
والكدرة دم اسود كانت حيضا مع تعاليه وقال ابو يوسف
الصفرة حيض والكدرة ان تقدمها دم اسود فهي حيض
وقال داود الصفرة والكدرة لا تكون حيضا بحال وان جاوز
الدم خمسة عشر يوما فقد اختلط الحيض بالاستحاضة
فيحتاج الى تمييز احدهما عن الآخر فان كانت مبتدأة
غير مميزة وهي التي بدا بها الدم واستمر على صفة واحدة
حتى عبر الخمسة عشر ففيه قولان اصحهما انها ترد الى
غالب عادات النسا وهي الست والسبع وبه قال الثوري
وهي رواية عن احمد والى اي عادة ترد فيه وجهان احدهما
ترد الى غالب عادات النسا والثاني الى غالب عادات اوقاتها
ونسا بلدها وهو رواية عن مالك والقول الثاني انها تحيض
اقل الحيض وهو رواية عن احمد وزفر وقال ابو حنيفه
تحيض اكثر الحيض عشرة ايام وقال مالك يقعد عادة تعملها
لداتها وتستظهر بعد ذلك بثلاثة ايام ما لم يجاوز مجموع
ذلك خمسة عشر يوما وعنه رواية اخرى انها تحبس ما دام
الدم الى ان يبلغ خمسة عشر يوما وهذه الرواية ايضا في المعتاده
التي لا تمييز لها وهو رواية عن احمد وقال ابو يوسف تاخذ
في الصوم والصلاة بالاقل وفي وطي الزوج بالاكثر فاما في الشهر
الثاني وما بعده اذا جاوز الدم الست او السبع اغتسلت
وصلت وصامت ولا يقضي الصلاة ولا يقضيا لصوم
بعد خمسة عشر يوما وهل يقضي ما صامت بعد الست
او السبع

الورقة (٣٦ أ) من الجزء الأول من النسخة (ب)

في صنعة فيه نقصان الغاصب كان سارقا فقيمته مائة
وقال المغصوب منه لم يكن سارقا فقيمته ألف فالقول
قول المغصوب منه ومن أصحابنا من قال القول قول
الغاصب فإن غصب عبدا فادعى رده عليه حيا
وأنه مات في يد المالك بل رددته وقد مات في يدك
وأقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه تعارضت البينتان
وسقطتا وضمن الغاصب وقال [illegible] ترجح بينة المالك
[illegible] وقال محمد بينة الغاصب وإن غصب من
رجل ألف درهم ومن آخر ألف درهم وخلطهما ولم يتميزا
صارا شريكين في ذلك وقال أبو حنيفة تملكه الغاصب
ويجب لكل واحد منهما [illegible]
أصله إذا خلط المغصوب بغيره وإن كان غصب منه
حنطة فطحنها أو شاة فذبحها وشواها أو حديدا فعمل
منه سكاكين ونحو ذلك لم ينقطع ملك صاحبها عنها وقال
أبو حنيفة يملكها الغاصب ويجب عليه قيمتها [illegible]
[illegible]

[illegible]

الورقة الأخيرة (ب) من الجزء الأول من النسخة (ب)



غلاف الجزء الثانى من النسخة (ب)

الورقة (١٢٩ ب) من النسخة (ب) الجزء الثانى يوضح
اختلاف الخط والمسطرة فى هذا الجزء

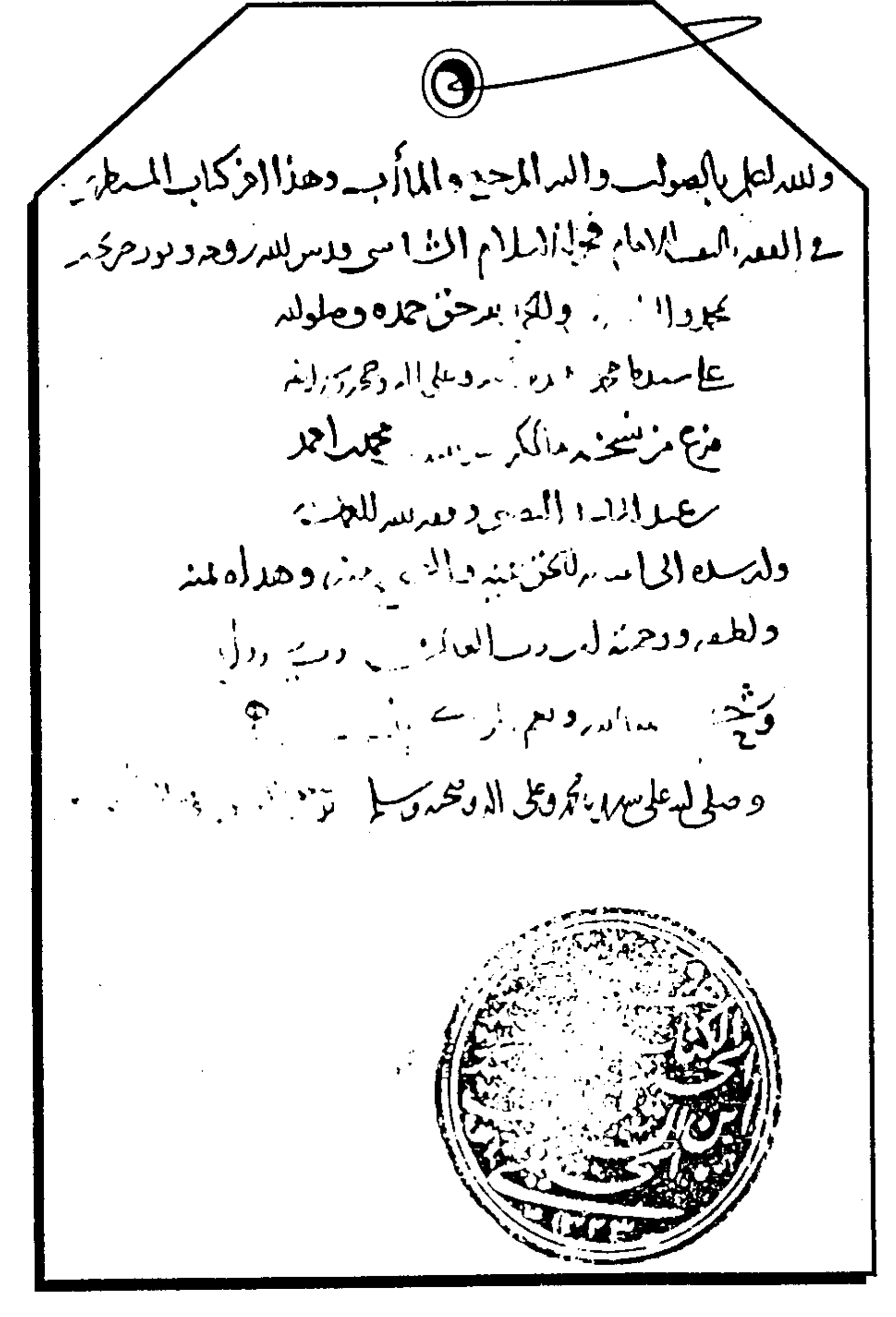
إذا كانت قيمتهم متساوية دفع بينهم وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة لا
معنى للقرعة ويجمع الحرية في اثنين منهم بل يعتق من كل عبد ثلثه ويستسعى كل واحد
منهم في قيمة باقيه وفي قضية القرعة إذا لم تستو قيمتهم متساويا وسوى العدد [illegible]
القيمة أو لم [illegible] بالقيمة إذا أمكن التسوية في العدد وجهان أحدهما أنهم يعدلون
ثلاثة أجزاء كل اثنين منهم جزء [illegible]
[illegible] والأصح أنهم يعدلون بالقيمة فأما إذا لم يمكن التعديل بالعدد ولا القيمة
[illegible] فيهم [illegible]
أحدهما أنه لا يجوز [illegible] العتق على [illegible]
[illegible]
[illegible]
فالثالوثة [illegible] وجهان أحدهما أن [illegible]
أو [illegible] فإن كان [illegible] التركة [illegible] القسمة
[illegible] وجهان أحدهما [illegible]
[illegible]

كتاب المدبرة

إذا دبر عبدا [illegible] عنها [illegible] ومن أصحابنا
من قال [illegible] المدبر [illegible] تدبير السفيه وفي تدبير الصبي المميز قولان أحدهما أنه
لا يصح وهو قول أبي حنيفة [illegible] والمنصوص عليه
هاهنا [illegible] إذا كان [illegible]
فإذا [illegible] على [illegible]

الورقة (٥٠ ب) من الجزء الثاني للنسخة (ب)

يوضح اختلاف قلم النسخ والمسطرة



الصفحة الأخيرة من الجزء الثانى للنسخة (ب)

المجلد الأول

هذا المجلد يحتوى على :

- مقدمة المؤلف .
- فصل فى : لا يجوز للعالم تقليد العالم .

١ - كتاب : الطهارة .

٢ - كتاب : الصلاة .

٣ - كتاب : الجنائز .

٤ - كتاب : الزكاة .

٥ - كتاب : الصيام .

٦ - كتاب : الاعتكاف .

٧ - كتاب : الحج .

كتاب المستظهرى تأليف [1] ، ويسمى حلية العلماء

الشيخ الإمام العالم العلامة محمد بن أحمد بن

حسين بن عمر فخر الإسلام أبى بكر

الشاشى الشافعى رحمه الله تعالى

ورضى عنه

توفى رحمه الله فى شوال سنة ٥٠٧ هـ

سبع وخمسمائة ، نقل عنه الشيخ

الرافعى رحمهما الله تعالى

م

* * *

---

(١) صورة الغلاف للنسخة (ب) ، فغلاف النسخة (أ) مبهمة ، ويبدو من التصوير أن الأصل به خروم كثيرة ، خاصة فى الورقتين الأولين والغلاف .

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه ثقتى (١)

مقـــدمة المؤلف (*)

الحمد لله الذى أيَّد الإسلام فى كل عصر بإمام أقامه مقام نبيّه (عليه السلام) فى حفظ شرعه ، ونصر دينه ، وإمضاء حكمه .

وصلواته على محمد سيد المرسلين ، وعلى آله الطيبين الطاهرين .

أمَّا بعد : فإنّه لما انتهت الإمامة المعظّمة والخلافة المكرّمة إلى سيدنا ومولانا أمير المؤمنين : المستظهر بالله ، أعزّ الله (٢) أنصاره ، ذى الهمّة العليا فى أمر الدين والدنيا ، استخرت الله تعالى (٣) فى تأليف كتاب جامع لأقاويل العلماء تقرُّباً إلى الله تعالى فى إطلاعه عليه ، رجاء أن يكون ما يصدر عنه غير خارج عن مذهب من المذاهب وينتفع به كل ناظر فيه ؛ فأُرزق الأجر به والثواب عليه إن شاء الله تعالى .

وعِلْمُ الشَّرْع منقسم : فمتفق عليه ، ومختَلَف فيه .

والاختلاف منتشر جداً ، ومن شأن المجتهد أن يكون عارفاً بمذاهب العلماء (٤) ، فذكرت مذهب صاحب كل مقالة ، وطريقته فى مذهبه، كالقولين (٥) للشافعى والروايتين والروايات لمن سواه ، وذكرت اختلاف أصحاب كل واحد منهم فيما فرعوه على أصله من المتأخرين والمتقدمين ، وما انفرد به الواحد منهم ، باختيار عن صاحب المذهب .

والله الموفق لحسن القصد فيه ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

* * *

(١) هذه المقدمة أيضاً من النسخة (ب) لما ذكرناه سابقاً من أن الورقتين الأوليين من النسخة (أ) غير واضحتين فى التصوير بسبب الخروم والأرضة .

(*) من المحقق .

(٢) من هامش النسخة (ب) .

(٣) من هامش النسخة (ب) .

(٤) مصححة بهامش النسخة (ب) .

(٥) من هامش النسخة (ب) .

فصل : لا يجوز للعالِم تقليد العالم

ومن أصحابنا من قال : إذا خاف المجتهد فوت العبادة المؤقتة إذا اشتغل بالاجتهاد جاز له أن يُقلّد من يعرف .

وقال « **محمد بن الحسن** » [١] : يجوز للعالم تقليد من هو أعلم منه .

وفرض العامىّ التقليد فى أحكام الشرع ، ويُقلّد الأعلم الأروع من أهل الاجتهاد فى العلم .

وقيل : يقلّد من شاء منهم .

فإن اختلف عليه اجتهادان . فظاهر كلام الشافعى [٢] ، رحمه الله : أن يُقلّد آمنهما عنده ، فإن استويا فى ذلك عنده أخذ بقول أيِّهما شاء .

وقيل : يلزمه الأخذ بالأشق من قوليهما .

وقيل : يأخذ بالأخف [٣] .

وفى تقليد الميّت من العلماء فيما ثبت من قوله : وجهان ، أظهرهما : جوازه .

* * *

(١) انظر ترجمته داخل كتاب الطهارة .

(٢) انظر ترجمته داخل كتاب الطهارة .

(٣) مصححة بهامش النسخة (ب) .

كتاب : الطهارة

باب : ما يجوز به الطهارة من المياه وما لا يجوز

يجوز طهارة الحدث والنجس بالماء المطلق على أى [1] صفة كان من أصل الخلقة [2] .

وحُكِىَ عن « عبد الله بن عمرو بن العاص [3] ، وعبد الله بن عمر [4] أنهما قالا : «التيمم أعجب إلينا من التوضؤ [5] بماء البحر » .

وعن سعيد بن المسيب [6] أنه قال : إذا أُلجِئْتَ إليه فتوضأ به .

---

(١) سقطت من النسخة (ب) ، ومصححة بالهامش . (٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) (عبد الله بن عمرو بن العاص) : من فضلاء الصحابة وعبادهم المكثرين فى الرواية ، من أهل مكة ، ولد سنة (٧ ق هـ) ، وأسلم قبل أبيه ، وكان يقرأ بالسريانية ، شهد الحروب والغزوات وحمل راية أبيه يوم اليرموك ، وكان ممن شهد صفين مع معاوية بن أبى سفيان ، ولما ولى « يزيد » الخلافة امتنع من بيعته ، وانزوى منقطعاً للعبادة ، وعمى فى آخر حياته . اختلفوا فى مكان وفاته . وتوفى سنة ٦٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٧٥ ، والإصابة الترجمة رقم (٤٨٣٨) ، والبداية والنهاية : ٤/٨/ ٢٨٤ ، والمعارف ص ٢٨٦ .

(٤) (عبد الله بن عمر) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى القرشى ، صاحب رسول الله (ﷺ) وابن وزيره ، ولد سنة (١٠ ق هـ) ، هاجر به أبوه ، رضى الله عنه قبل احتلامه، ويقال: إنه أصبح أعلم الصحابة بمناسك الحج ، أفتى فى الناس فى الإسلام ستين سنة ، وهو آخر من توفى بمكة من أصحاب رسول الله (ﷺ) . وكان ذلك سنة ٧٣ هـ ، شهد فتح مصر ، وغزا إفريقية مرتين وقيل : توفى سنة ٧٤ هـ . انظر : الإصابة الترجمة رقم (٤٨٢٥) ، كتاب الوفيات ص ٧٩ والبداية والنهاية : ٥/٩/٥ ، والمعارف ص ١٨٥ .

(٥) فى (ب) : (الوضوء) ، وفى (أ) : (التوضئ) .

(٦) (سعيد بن المُسَيِّب) : ابن حزن بن أبى وهب بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشى ، أبو محمد . سيد التابعين ، من أروع الناس وأزهدهم فى الدنيا ، ومن أكثر الناس أدباً فى الحديث ، وكان حافظاً للحديث ، وأحفظ الناس لحديث عمر بن الخطاب وأقضيته حتى قيل عنه : راوية عمر ، حتى قال مالك : وبلغنى أن ابن عمر كان يرسل إلى سعيد بن المسيّب يسأله عن قضايا عمر وأحكامه اختُلِف فى وفاته فقيل : ٩١ هـ ، ٩٢ هـ ، ٩٣ هـ ، وقيل : توفى سنة ٩٥ هـ ، وهو المشهور . انظر : البداية والنهاية : ٥/٩/١١١ ، وكتاب الوفيات ص٨٨ ، والمعارف ص ٤٣٧ .

فأما الذى [١] ينعقد منه الملح كأعين الملح [٢] التى ينبع منها [٣] الماء مالحاً فإنه يجوز الوضوء به .

وحكى عن « القفال » [٤] : أنه [٥] لا يجوز له ولا يكره من ذلك إلا ما قصد إلى تشميسه .

وقيل : لا يكره ، وهو قول « أبى حنيفة » [٦] ، و« أحمد » [٧] ، و« مالك » [٨] .

---

(١) فى (ب) : (وأما الماء الذى) .

(٢) جملة (كأعين الملح) مكررة فى (ب) ﷺ وضرب على إحداها .

(٣) فى (ب) : (منهما) ، ومصححة بالهامش .

(٤) (القَفَّال) : هو الإمام الفقيه أبو عبد الله محمد بن على القفال المتكلم فى الأصلين ، من أكابر علماء عصره بالفقه والحديث واللغة والأدب ، ولد بالشاش ، وهى مدينة وراء النهر سيحون . رحل إلى خراسان والعراق والحجاز والشام . أخذ الفقه عن ابن سريج ، وسمع محمد بن جرير الطبرى والباغندى وغيرهم . وتوفى سنة ٣٦٥ هـ ، وقيل : ٣٦٦ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٢١٢ ، والنجوم الزاهرة : ١١١/٤ . وإن كان قصد (القَفَّال) المؤلف فترجمته بالمقدمة معروفة ، لكنه يشير داخل النص إلى المؤلف بـ « أبى بكر » .

(٥) (أنه) : زائدة فى (أ) .

(٦) (أبو حنيفة) وهو : النعمان بن ثابت ، التّيمى بالولاء ، الكوفى ، أبو حنيفة ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السُّنَّة ، وصاحب الرأى ، دعاه « ابن هبيرة » للقضاء فأبى ، فضربه أياماً ، كل يوم عشرة أسواط . كان عالماً ، عاملاً ، زاهداً ، عابداً ، ورعاً ، تقياً . أدرك أربعة من الصحابة . ولد سنة ٨٠ هـ ، وتوفى سَنة ١٥٠ هـ ، وهو يومئذ ابن سبعين سنة ، ودفن فى مقابر « الخيزران » . انظر : كتاب الوفيات ص ١٢٩ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٤٩٥ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠٧/١٠ .

(٧) سقط من (ب) .

و(أحمد) هو : أبو عبد الله ، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس ، الشيبانى إمام المذهب المعروف ، وأحد الأئمة الأربعة المعروفين عند أهل السُّنَّة ، أصله من « مرْو » ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، ثم رحل لطلب العلم فدخل الكوفة والبصرة ومكة والمدينة وغيرها ، وعُنى بدراسة الحديث، ثم عاد إلى بغداد وحضر دروس الإمام الشافعى فى الفقه وأصوله، وتوفى سنة ٢٤١ هـ انظر : البداية والنهاية : ٥/ ١٠ ، ٣٢٥ ، وكتاب الوفيات ص ١٧٦ ، ومعجم المؤلفين : ٩٦/٢ .

(٨) (مالك) هو : مالك بن أنس بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحى ، الحميرى ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة المعروفين عند أهل السُّنَّة ، أجمعت العلماء على ريادته وإمامته ، سمع الزهرى ، ونافعاً مولى ابن عمر وأبا الزبير وغيرهم من التابعين . كان صلباً فى دينه . وجّه إليه هارون الرشيد ليأتيه فيحدّثه ، فقال : العلم يُؤْتى ، فقصد الرشيد منزله واستند إلى الجدار ، فقال مالك : يا أمير المؤمنين ، من إجلال رسول الله (ﷺ) إجلال العلم ، فجلس بين يديه فحدّثه . ولد مالك سنة ٩٣ هـ ، وقيل غير ذلك ، وتوفى رحمه الله سنة ١٧٩ هـ . ودفن بالبقيع . انظر : كتاب الوفيات ص ١٤١ ، تاريخ الخميس : ٣٣٢/٢ ، المعارف ص ٤٩٨ ، هدية العارفين ص ١ ، معجم المؤلفين : ١٦٨/٨

ومن أصحابنا من [1] قال : يختص النهى (بماء مشمس بتهامة والحجاز) [2] ، ومنهم من قال : يرجع إلى عدول أهل الطب هل يورث البرص أم لا ؟

ومنهم من قال : يكره استعماله فى البدن ، ولا يكره غسل [3] الثوب والإناء به ، والمذهب الأول .

وحكى عن مجاهد [4] : أنه كره الماء المسخن بالنار ، والماء المسخن بالنجاسة [5] ، وما عدا الماء المطلق من المائعات ، كالخل ، وماء الورد ، والنبيذ وما اعتصر من شجر أو ثمر فلا تجوز به طهارة الحدث ولا طهارة النجس ، وهو قول مالك [6] غير أنه قال فى السيف إذا أصابه دم يجوز له مسحه [7] .

وقال الأصم [8] ، **وابن أبى ليلى** [9] : يجوز رفع الحدث وإزالةُ النجس بسائر المائعات .

---

(١) أى جماعة الشافعية ، وهم الذين يقولون : أصحابنا .

(٢) (بماء مشمس بتهامة والحجاز) هذه الجملة غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٣) فى (ب) : (فى غسل الثوب) .

(٤) (مجاهد) : قيل : هو : مجاهد بن جبر ، وقيل : مجاهد بن جبير المكى ، كان مولى لقيس بن السائب المخزومى ، أحد الأعلام من التابعين والأئمة المشهورين ، وكان من أخصاء أصحاب ابن عباس . قيل : إنه عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرَّة . أوقفه عند كل آية وسأله .

اختُلِف فى وفاته ، فقيل : توفى سنة مائة ، وقيل : سنة إحدى ومائة ، وقيل : ثلاث ومائة . والمشهور أنه توفى سنة ١٠٣ هـ . قال أبو حاتم : مناقبه كثيرة مشهورة ، منها أنه مات وهو ساجد ، وكان عمره آنذاك ثلاث وثمانين سنة . انظر : البداية والنهاية : ٥/ ٩/ ٢٥٠ ، كتاب الوفيات ص ١٠٢ ، المعارف لابن قتيبة ص ٤٤٤ .

(٥) فى (ب) : (وكره أحمد الماء المسخن بالنجاسة) ، وسبقت الإشارة إلى (أحمد بن حنبل) .

(٦) سبقت الإشارة إليه .

(٧) فى (ب) : (أنه يجزى مسحه) .

(٨) (الأصم) هو : أبو العباس ، محمد بن يعقوب بن معقل بن سنان بن عبد الله الأموى مولاهم ، الأصم . ولد سنة ٢٤٧ هـ ، رحل أبوه إلى أصبهان ، ومكة ، ومصر ، والشام وغيرها ، ثم رجع إلى خراسان وهو ابن ثلاثين سنة ، وقد صار محدّثاً كبيرًا ، ثم طرأ عليه الصمم فاستحكم حتى كان لا يسمع ، حدّث ستاً وسبعين سنة ، وكفّ بصره قبل موته بشهر . ومات وهو ابن تسع وتسعين سنة ، وكان ذلك سنة ٣٤٦ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٢٣٢ .

(٩) (ابن أبى ليلى) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، وكان اسم أبى ليلى « يسار » ، وهو من ولد « أُحيحة بن الجُلاح » . فقيه ، قاضى ، من أصحاب الرأى المعروفين . ولى القضاء بالكوفة لـ « بنى أمية » ، ثم لـ « بنى العباس » ، واستمر ٣٣ سنة . قيل : إنه كان حافظاً فلمّا شُغِلَ بالقضاء ساء حفظه ، توفى رحمه الله سنة ١٤٨ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ١٢٦ ، والمعارف ص ٤٩٤ .

وقال أبو حنيفة [١] ، **وأبو يوسف** [٢] : يجوز إزالة النجاسة بكل مائع طاهر مزيل [٣] للعين ، ولا [٤] يجوز رفع الحدث إلا بالماء ، وأمّا النبيذ فنجس .

وقال أبو حنيفة [٥] : هو طاهر ، وعنه فى جواز الطهارة به ثلاث روايات :

إحداها : نحو قولنا ، وهو [٦] قول أبى يوسف [٧] .

والثانية : أنه يتوضأ به [٨] ، ويضيف إليه التيمم وهو قول محمد [٩] .

والثالثة : أنه يجوز التوضؤ [١٠] بنبيذ التمر فى السفر عند عدم الماء .

واختلف أصحابه فى النبيذ الذى يجوز التوضؤ به ، فقال « **أبو طاهر الدبّاس** » [١١] : يجوز التوضؤ بالنبيذ النيّئ الحلو [١٢] .

وقال « أبو الحسن الكرخى » [١٣] : لا يجوز التوضؤ إلا بالمطبوخ

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) (أبو يوسف) : هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى ، الكوفى ، البغدادى ، أبو يوسف . صاحب الإمام أبى حنيفة وتلميذه . كان فقيهاً عالماً ، حافظاً ، واسع العلم بالتفسير والفقه والحديث والمغازى وأيام العرب . روى عن الأعمش ، وهشام بن عروة وغيرهما . ولد سنة ١١٣ هـ، وتوفى سنة ١٨٢ هـ ، ولى قضاء بغداد ، فلم يزل قاضياً بها إلى أن مات فى خلافة هارون الرشيد . انظر : كتاب الوفيات ص ١٤٤ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٤٩٩ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ١٨٠ .

(٣) سقطت من (أ) . (٤) فى(ب) : (فلا يجوز) . (٥) سبقت الإشارة إليه .

(٦) فى (أ) : (وهى) ، ويجوز الضميران . فـ « هى » يعود على إحدى الروايات ، أمّا « هو » فيعود على « القول » . (٧) سبقت الإشارة إليه . (٨) فى (ب) : (يتوضأ إليه) .

(٩) (محمد) هو : محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى بالولاء ، فقيه حنفى من كبارهم . نشأ بالكوفة ، وطلب الحديث ، وسمع من « مسعر » ، و« مالك بن مغول » ، و« عمر بن ذر » ، و«الأوزاعى» ، و« الثورى » وغيرهم . جالس أبا حنيفة وتفقه عليه ، وهو الذى نشر علمه . قدم بغداد فولاه الرشيد قضاء الرقّة ، ثم عزله ، ولما خرج الرشيد إلى الرِّى خرج معه فمات فى قرية من قرى الرِّى سنة ١٨٩ هـ . وكان مولده سنة ١٣١ هـ . وكان عمره وقتذاك ٥٨ سنة . انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٥٠ ، وكتاب الوفيات ص ١٤٧ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢٠٢ .

(١٠) فى (أ) ، و(ب) : (التوضئ) .

(١١) (أبو طاهر الدبّاس) هو : محمد بن محمد بن سفيان ، أبو طاهر الدبّاس . قال عنه ابن النجار : كان إمام أهل الرأى بالعراق . وقال الصميرى : إنه كان من أقران عبيد الله الكرخى . ولى القضاء بالشام وخرج منها إلى مكة فمات بها . انظر : الحلية : ١/ ٧٤ ، واللكنوى : ١٨٧ .

(١٢) فى (أ) : (أى) .

(١٣) (أبو الحسن الكرخى) هو : عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخى الحنفى (أبو الحسن) فقيه ، أديب ، سكن بغداد ودرس فقه أبى حنيفة ، وانتهت إليه رئاسة أصحابه ، وكان متعبداً كثير =

المشتد [1] ، فإن كان يحتاج فى طهارته إلى خمسة أرطال ومعه أقل من ذلك فكمَّله بمائع[2] لم يتغير به لقلته وتوضأ به صحَّت طهارته فى أظهر الوجهين .

وذكر « أبو على الطبرى » [3] فى « الإفصاح » [4] : أنه لا يصح ، فإن طرح فى ماء يكن به ما يغاير [5]، ولم يتغير به لموافقته الماء فى الطعم واللون والرائحة فيه[6] وجهان :
أظهرهما : أنه إن كانت الغلبة للماء جازت الطهارة به، وإن لم تكن الغلبة له لم تجز.

والثانى : أنه يعتبر تغيُّره بما يتغير [7] ، فإن كان قدراً لو كان مخالفاً له [8] فى صفات كثيرة [9] منع الطهارة به .

والشيخ « أبو نصر » [10] **رحمه الله قال** : يقدَّر من جهة العادة أن لا يخالفه فى صفة من صفاته .

= الصلاة والصوم . روى عنه حيوة وابن شاهين . ولد سنة ٢٦٠ هـ ، وتوفى سنة ٣٤٠ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٢٢٤/١١/٦ ، ومعجم المؤلفين : ٢٣٩/٦ ، وهدية العارفين : ٦٤٧/١ .

(١) فى النسخة المطبوعة أضافت بعد هذا فقرة خمسة أسطر ، أولها :

« وفى الفتوحات المكية : الذى أقول به منع التطهر بالنبيذ لعدم صحة الخبر المروى فيه .... » إلخ .

وهذه الفقرة التى أضافتها النسخة المطبوعة بمتن الكتاب ما هى إلا هامش وجد على النسخة (٢٦٥ فقه شافعى بدار الكتب المصرية) وهى مضافة من أحد متملكى الكتاب ، وهى إن صح إضافة تفسيرية زائدة ، لأنها لا تعنى إلا الزيادة على المتن ، لأن صاحب الفتوحات المكية (ابن عربى) توفى سنة ٦٣٨ هـ ، بينما توفى مؤلفنا سنة ٥٠٧ هـ ، فكيف يأخذ الأقدم من الأحدث ؟! ، ولذا لم نعتبرها من أصل الكتاب وحذفناها منه .

(٢) فى (أ) : (مائع) .

(٣) (أبو على الطبرى) هو : الحسن بن القاسم . وقيل : الحسين بن القاسم الطبرى ، الشافعى أبو على ، أحد الأئمة المحررين فى الخلاف ، وهو أول من صنف فيه ، وله الإيضاح فى المذهب ، والجدل ، وكتاب آخر فى أصول الفقه ، وغير ذلك . لم يحدد تاريخ ميلاده ، وقيل : إنه توفى سنة ٣٥٠ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٢٣٨/١١/٦ ، ومعجم المؤلفين : ٣/ ٢٧٠ ، والنجوم الزاهرة : ٣٢٨/٣ .

(٤) (الإفصاح) هو : كتاب هام فى فروع الفقه الشافعى من تأليف أبى على الطبرى .

(٥) فى (ب) : (يكفيه مائعاً) ، وكذا بالمطبوع .

(٦) فى (ب) : (ففيه) .

(٧) فى (ب) : (مما يُغير) .

(٨) فى (ب) : للماء) .

(٩) فى (ب) : (فى صفائه غيره) .

(١٠) الشيخ (أبو نصر) هو : عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر البغدادى، الشافعى المعروف بـ « ابن الصبّاغ » (أبو نصر) فقيه ، وأصولى . درس بالمدرسة النظامية ، وتوفى بها فى جمادى الأولى سنة ٤٧٧ هـ . من مؤلفاته : الشامل فى الفقه ، والكامل فى الخلاف بين الشافعية والحنفية . وعدة العالم والطريق السالم وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ٢٣٢/٥ ، والنجوم الزاهرة : ١١٩/٥ ، والبداية والنهاية : ١٢٦/١٢/٦ .

قال الإمام أبو بكر »[1] : ووجدت القاضى « أبا الطيب »[2] قد ذكر هذين الوجهين من الماء[3] المستعمل إذا طرح على ماء مطلق .

وإن[4] طُرح فيه تراب ، فتغير به جاز الطهارة به .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز .

ومنهم من حكى عنه[5] قوله : وإن[6] طُرح فى الماء ملح مائى فتغير به ، جاز الطهارة به[7] .

وحكى عن صاحب « التلخيص »[8] أنه قال : يُمْنع من التطهر به ، وإن[9] تغير الماء بعود أو دهن طيب .

فقد نقل « المزنى »[10] : أنه يجوز الوضوء به ، ونقل « البويطى »[11] : أنه لا يجوز .

---

(١) سقطت من (ب) . وأبو بكر : المقصود به المؤلف . وفى المطبوعة : قال الشيخ الإمام فخر الإسلام رحمه الله تعالى ، وأيَّده الله .

(٢) القاضى (أبا الطيب) هو : طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبرى ، البغدادى (أبو الطيب) فقيه وأصولى ، ولد بآمل طبرستان ، وسمع الحديث بجرجان ونيسابور وبغداد ، وتولى القضاء . توفى ببغداد سنة ٤٥٠ هـ فى شهر ربيع الأول . له : شرح مختصر المزنى فى فروع الفقه الشافعى ، وغيره . انظر : معجم المؤلفين : ٣٧/٥ ، والبداية والنهاية : ٧٩/١٢/٦ .

(٣) فى (ب) : (والماء) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (فيه) .

(٦) فى (ب) :) فإن) . (٧) فى (ب) : (وتغير به جازت الطهارة به) .

(٨) (التلخيص) هو : فى فروع الفقه الشافعى لأبى العباس أحمد بن محمد بن يعقوب بن القاص الطبرى الشافعى المتوفى سنة ٣٣٥ . وهو مختصر ذكر فى كل باب مسائل منصوصة ومخرّجة ، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم ، وهو أجمع كتاب فى فنه للأصول والفروع على صغر حجمه ، له شروح عدّة . انظر : كشف الظنون : ٤٧٩/١ . (٩) فى (ب) : (فإن) .

(١٠) (المُزَنى) هو : أبو إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزنى ، صاحب الإمام الشافعى ، من أهل مصر . كان زاهداً ، عالماً ، حسن الكلام ، مرضى الطريقة ، سديد الفعال ، وهو إمام الشافعية وأعرفهم بطرقه . والمُزَنى (بضم الميم وفتح الزاى) نسبة إلى مزينة بنت كلب ، وهى قبيلة من مضر . من كتبه : الجامع الكبير ، والجامع الصغير وغير ذلك . توفى رحمه الله سنة ٢٦٤ هـ ، ودفن بالقرب من تربة الإمام الشافعى بسفح المقطم . انظر : كتاب الوفيات ص ١٨٦ ، والبداية والنهاية : ١١/٦ ، ٣٦ ، ومعجم المؤلفين : ٢٩٩/٢ ، والنجوم الزاهرة : ٢٩/٣ .

(١١) (البويطى) هو : يوسف بن يحيى البويطى ، المصرى ، أبو يعقوب ، فقيه ، مناظر . صحب الإمام الشافعى وقام مقامه فى الدرس والإفتاء بعد وفاته . وحُمِلَ إلى بغداد فى أيام الواثق مقيداً ليقول بخلق القرآن فامتنع ، فسُجن ، وتوفى فى سجنه ببغداد . من آثاره : المختصر الكبير ، =

وإن وقع فى الماء القليل كافور تتغير به ريحته [١] ، ففيه وجهان .

وإن تغير بمخالطة شىء سوى ذلك عما يستقى الماء عنه لم يجز الطهارة به . وبه قال[٢] « مالك » ، و« أحمد » .

ومن أصحابنا [٣] من حكى فى الحنطة [٤] والشعير : إذا طبخا فى الماء فتغير من غير انحلال أجزائه ، وجهين [٥] : قال الإمام « أبو بكر » [٦] : وهذا ليس بشىء ؛ لأن التغير بذلك لا يكون إلا بانحلال أجزائه[٧] .

وقال « أبو حنيفة » [٨] : تغير الماء بالطاهر لا يمنع الطهارة به ما لم يُطبخ به أو يغلب على أجزائه بأن يسخن [٩] إن كان رقيقاً [١٠] ، أو قال [١١]: خل فيه ماء إن كان مائعاً.

فإن وقع فى الماء قطران فغيره ، فقد قال « الشافعى » [١٢] رحمه الله فى « الأم » [١٣] : لا يجوز استعماله .

وقال بعده بأسطر : يجوز .

= والمختصر الصغير فى الفقه . توفى رحمه الله سنة ٢٣١ هـ ، وقيل : سنة ٢٣٢ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٥/ ٣٠٨/١٠ ، ومعجم المؤلفين : ٣٤٢/١٣ ، وهدية العارفين : ٥٤٩/٢ .

(١) فى (ب) : (وتغير به ريحه) . (٢) فى (ب) : (به وقال) . (٣) سبقت الإشارة إليه .

(٤) (الحنطة) هى : البُّر ، وجمعُها حِنَطٌ . والحنَّاطُ : بائع الحنطة . انظر : اللسان ، مادة : (حنط) . (٥) فى (ب) : (أجزأ فيه وجهان) .

(٦) سقطت من (ب) . والإمام (أبو بكر) هو : المؤلف : أبو بكر الشاشى .

(٧) فى (ب) : (أجزاء) .

(٨) سبقت الإشارة إليه ، وفى (ب) : (قال : أبو حنيفة وأصحابه) .

(٩) فى (ب) : (يثخن) . (١٠) فى (ب) : (إن كان فيفقاً) . (١١) فى (ب) : (ويقال) .

(١٢) (الشافعى) هو : أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى الهاشمى القرشى ، المطلبى ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السُّنَّة ، وإليه نسبة الشافعية كافة ، ولد فى غزة بفلسطين سنة ١٥٠ هـ ، وهى السنة التى مات بها أبو حنيفة ، وحمل إلى مكة ، وكان فى ابتدائه يطلب الشعر والأدب ، ثم مال إلى الفقه . قدم بغداد سنة ١٩٥ هـ ، فاجتمع عليه علماؤها وشاع ذكره ، ثم قصد مصر ، وتوفى بها سنة ٢٠٤ هـ . وقبره معروف بالقاهرة . انظر : كتاب الوفيات ص ١٥٥ ، ومعجم المؤلفين ، والبداية والنهاية : ٥/ ٢٥١/١٠ .

(١٣) (الأم) هو : خلاصة ما قيل فى مذهب الإمام الشافعى . قيل : إن أول من جمعه البويطى يوسف بن يحيى المتوفى سنة ٢٣١ هـ ، ولم يذكر اسمه ، وقد نُسب إلى الربيع بن سليمان ؛ لأنه بَوَّبَهُ وقال ابن حجر : فسَّره ، ورتَّبه على المسائل والأبواب أيضاً الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد اللبان المتوفى سنة ٧٤٩ هـ . انظر : كشف الظنون لحاجى خليفة : ١٣٩٧/٢ .

والمسألة [١] على اختلاف بيِّن [٢] ؛ لأن القطران على ضربين : ضرب فيه دهنية لا [٣] يختلط بالماء ، وضرب لا دهنية فيه فيختلط به .

وإن تغير الماء بطول المكث لم يمنع من الطهارة به [٤] .

وحُكى عن « ابن سيرين » [٥] أنه قال : يمنع ولا يكره الاغتسال والوضوء فى ماء زمزم ، **وقال « أحمد »** [٦] : يُكره فى إحدى الروايتين عنه .

* * *

---

(١) في (ب) : (الملة) مصححة بهامشها . (٢) فى (ب) : (حالين) .

(٣) فى (ب) : (فلا) . (٤) سقطت من (ب) .

(٥) (ابن سيرين) هو : محمد بن سيرين ، البصرى ، الأنصارى بالولاء ، أبو بكر . تابعى ، من أشراف الكتّاب . كان إمام وقته فى علوم الدين بالبصرة . اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا . كنيته : أبو عمرة . له مؤلفات مشهورة ، منها ثلاث كتب فى تفسير الرؤيا ، توفى رحمه الله سنة ١١٠ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ١٠٨ ، المعارف ص ٤٤٢ ، البداية والنهاية : ٣٠٨/٩/٥ ، معجم المؤلفين: ٥٩/١٠ .

(٦) سبقت الإشارة إليه .

باب : ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده

إذا وقعت [1] فى الماء الراكد نجاسة يدركها الطرف من خمر ، أو بول ، أو ميتة ، لها نفس [2] سائله وهو أقل من قلتين نجس .

وإن كان قُلة [3] فصاعداً فتغير فيه أحد أوصافه [4] من طعم ، أو لون [5] ، أو رائحة[6] نجس ، وإن لم يتغير لم يُنجس .

والقلتان : خمسمائة رطل بالبغدادى . وهل ذلك تقريب أو تحديد ؟ فيه وجهان .

ومن أصحابنا [7] من قال : القلتان خمسمائة مَنّاً [8] .

وقال « أبو عبد الله الزبيرى » [9] : القلتان ثلثمائة منّاً ، واختاره « القفال » [10] .

وبقولنا [11] قال « أحمد » [12] ، و« أبو ثور » [13] ، واختاره « المزنى » [14] ،

---

(١) فى (ب) : (وقع) .

(٢) فى (ب) : (نفس شاء عليه) ، وضربت ، وصححها بالهامش (سائلة) ، وفى (أ) : (نتن) . (٣) فى (ب) : (قلتين) . (٤) فى (أ) : (منه فوجد) . (٥) سقطت من (ب) .

(٦) فى (ب) : (أو ريح) . (٧) سبقت الإشارة إليه .

(٨) (المنّ) هو : لغة فى « المَنَا » الذى يوزن به ، والجمع : أمنان ، وجمع المنا : أمناء . وهو : رطلان كيلٌ ، أو ميزان . انظر : لسان العرب لـ « ابن منظور » ، مادة : منن .

(٩) (أبو عبد الله الزبيرى) هو : أحمد بن أحمد بن سليمان الزبيرى الشافعى (أبو عبد الله) . له كتاب الاستخارة والاستشارة . توفى سنة ٣١٧ هـ ، ورد ذلك فى معجم المؤلفين : ١٤٩/١ ، وقد أورد صاحب المطبوعة أنه : محمد بن سامرى بن عبد الله بن عاصم بن المنذر صاحب الكافى ، توفى سنة ٣١٧ هـ هو أيضاً ، معتمداً على طبقات فقهاء الشافعية . انظر : ٨١/١ من حلية الأولياء بمكتبة الرسالة الحديثة . (١٠) سبقت الإشارة إليه . (١١) المقصود التفخيم من المؤلف .

(١٢) سبقت الإشارة إليه .

(١٣) (أبو ثور) هو : إبراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبى ، فقيه أهل بغداد ومفتيهم وأحد أعيان المحدثين وصاحب الإمام الشافعى ، كان أول أمره من أنصار المذهب العراقى ، فلما قدم الإمام الشافعى العراق تبعه ورجع عن الرأى إلى الحديث ، ثم أسس فيما بعد مذهبه الجديد . توفى رحمه الله سنة ٢٤٠ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ١٧٣ ، وهدية العارفين : ٢/١ ، ومعجم المؤلفين : ٢٨/١ ، ودول الإسلام للذهبى : ١٤٦/١ ، والبداية والنهاية : ٥/ ٣٢٢/١٠ .

(١٤) سبقت الإشارة إليه .

وحكى عن « عبد الله بن عمرو بن العاص »[1] : أنه قدَّر الماء الكثير بأربعين قلة ، وهو قول « محمد بن المنكدر »[2] ، ومنهم من قدّره بكُرٍّ[3] ، وهو قول « ابن سيرين »[4] و« وكيع »[5] ، والكرُّ عندهم أربعون قفيزاً ، والقفيز اثنان وثلاثون رطلاً .

وقال « مالك »[6] : الاعتبار بتغير الماء بكل حال ، وبه قال « داود »[7] ، ويروى عن « عبد الله بن عباس »[8] .

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) (محمد بن المنكدر) هو : محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير القرشي ، التيمى ، المدنى أبو بكر . وقيل : أبو عبد الله ، كان زاهداً من رجال الحديث . سمع جابر بن عبد الله وغيره ، وسمع منه الثورى . كان يقول : كابدت نفسى أربعين سنة حتى استقامت علىّ آثار السلف . وبلغ سنه نيفاً وسبعين سنة . توفى رحمه الله سنة ١٣٠ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ١٢٢ ، ودول الإسلام : ١/ ٩٠ ، والبداية والنهاية : ٣٧/٩/٥ ، والمعارف ص ٤٦١ .

(٣) (الكُرُّ) هو : من أسماء الآبار مذكَّر . وقيل : هو الحِسْىُ ، وقيل : هو الموضع يُجمع فيه الماء ليصفو . والجمع : كِرَارٌ ، والكُرُّ : مكيال لأهل العراق . وفى حديث « ابن سيرين » : إذا بلغ الماء كُرا لم يحمل نجساً ، وقيل : الكُرُّ ستون قفيزاً ، واحد أكرار الطعام . انظر : لسان العرب ، مادة : كرر .

(٤) سبقت الإشارة إليه .

(٥) (وكيع) هو : وكيع بن الجراح بن مليح بن عدى الرؤاسى أبو سفيان ، إمام فى الحديث . كان محدث العراق فى عصره ، ولد بالكوفة سنة ١٢٩ هـ ، وقيل : ولد سنة ١٢٧ هـ . سمع الأعمش ، وهشام بن عروة ، والأوزاعى ، وغيرهم ، وروى عنه ابن مهدى ، وأحمد بن حنبل ، وابن المدينى وغيرهم . وأجمعوا على وفور علمه ، وحفظه ، وإتقانه ، وورعه ، وصلاحه . توفى رحمه الله سنة ١٩٧ هـ . له مصنفات منها : « السُّنن » ، و« تفسير القرآن » . انظر : كتاب الوفيات ص ١٥٣ ، وهدية العارفين : ٢/ ٥٠٠ ، والمعارف ص ٥٠٧ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢٤٠ ، ودول الإسلام : ١/ ١٢٤ ، ومعجم المؤلفين : ١٣/ ١٦٦ .

(٦) سبقت الإشارة إليه .

(٧) (داود) هو : داود بن على بن خلف الأصبهانى ، المعروف بالظاهرى ، أبو سليمان ، فقيه مجتهد محدّث حافظ . تمسك بظواهر النصوص ، وإليه نُسب المنصب الظاهرى . ولد بالكوفة ، ونشأ ببغداد . وتوفى ببغداد سنة ٢٧٠ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٤/ ١٣٩ ، والبداية والنهاية : ٤٧/١١/٦ ، ودول الإسلام : ١/ ١٦٤ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ٤٧ ، وهدية العارفين : ١/ ٣٥٩ .

(٨) (عبد الله بن عباس) هو : عبد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمى ، القرشى . ابن عم رسول الله (ﷺ) وحبر الأمة ، الذى سأل رسول الله (ﷺ) أن يعلمه التأويل ، فقال : اللّهم علمه التأويل . صحابى جليل وأبو الخلفاء العباسيين . ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، ونشأ فى بدء عصر النبوة . توفى رحمه الله سنة ٦٨ هـ بالطائف ، وصلّى عليه محمد بن الحنفية . انظر : كتاب الوفيات ص ٧٦ ، والمعارف ص ١٢٣ ، والبداية والنهاية : ٣١٧/٨/٤ ، ودول الإسلام : ١/ ٥١ .

وقال « أبو حنيفة وأصحابه » (١) : كل موضع تَيقَّنَّا وصول النجاسةِ إليه (٢) أو غلب على ظننا وصول النجاسة إليه حكمنا بنجاسته ، وجعل حركة الماء بوقوع النجاسة فيه علامة على وصولها إلى حيث انتهت الحركة وما لم (٣) تصل إليه طاهر من غير نظر إلى كثرة (٤) ولا إلى تغير (٥) ، وحكى عن « داود » تفريع عجيب (٦) على هذا الأصل (بدليل خبر) (*) حمله عليه ترك القياس ، فقال : إذا بال فى ماء راكد ولم يتغير لم يُنجّس ، ولا يجوز له (٧) أن يتوضأ (٨) منه ، ويجوز لغيره أن يتوضأ منه . وإن بال فى إناء ثم طرحه فيه ولم يتغير لم ينجس ، وجاز له ولغيره أن يتوضأ منه ، وإن كانت النجاسة مما لا يدركه الطرف ، فظاهر ما نقله « المزنى » (٩) أنَّه لا يُنَجَّس (١٠) .

وذكر « البويطى » (١١) أنه ينجس (١٢) أدركه الطرف أو لم يدركه ، فيحصل (١٣) فى الماء والثوب ستة طرق :

أحدهما : أنه ينجس الماء والثوب .

والثاني: أنه (١٤) لا ينجس الماء ولا الثوب، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » (١٥).

والثالث : فيه قولان .

والرابع : حمل التغير عن ظاهرهما والفرق بينهما .

والخامس : عكس ذلك ، وهو : أن ينجس الماء ولا ينجس الثوب .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » (١٦) : ينجس الثوب .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (أ) : (مما لم) .
(٤) فى (ب) : (كثرته . (٥) فى (ب) : (تغيره) . (٦) سقطت من (أ) .
(*) سقطت من (أ) ، (ب) . (٧) سقطت من (أ) . (٨) مصححة بهامش (ب) : (يتوضى) .
(٩) سبقت الإشارة إليه . (١٠) فى (أ) : (لا يُنجس) . (١١) سبقت الإشارة إليه .
(١٢) فى (أ): (لا يُنجس) . (١٣) فى (ب): (فجعل). (١٤) سقطت من (أ) .
(١٥) (أبو الطيب بن سلمة) هو : محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم ، البغدادى ، الشافعى. اشتهر بأبى الطيب بن سلمة . فقيه وعالم بالعربية . توفى فى المحرم سنة ٣٠٨ هـ . معجم المؤلفين: ١١/١٢٨ .

(١٦) (أبو على بن أبى هريرة) هو : الحسن بن الحسين بن أبى هريرة ، البغدادى ، الشافعى ، المعروف بابن أبى هريرة (أبو على) . فقيه ، درس ببغداد ، وتخرج على يديه خلق كثير . توفى ببغداد فى شهر رجب سنة ٣٤٥ هـ . من تصانيفه : شرح مختصر المزنى فى فروع الفقه الشافعى . وقال صاحب البداية والنهاية : توفى سنة ٣٧٥ هـ ، وهو خطأ . انظر : معجم المؤلفين : ٣/ ٢٢٠ ، وهدية العارفين : ١/ ٢٦٩ ، والبداية والنهاية : ٦/١١/ ٣٠٤ .

وفى الماء قولان ، وإلى [١] الإمام « أبو إسحاق » [٢] يحصل [٣] من ذلك ثلاثة طرق وهى :

الأولى [٤] : فى الماء والثوب جميعاً ، وأسقط على ما زاد على ذلك [٥] إذا مات ما ليس له نفس سائلة من ذباب أو زنبور فى ماء قليل، أو طعام لم ينجسه فى أحد القولين وهو [٦] الأصح للناس وينجسه فى الآخر ، وهو قول « محمد بن المنكدر » [٧] ، و«يحيى ابن أبى كثير » [٨] .

فإن كثر فيه ما غيَّر الماء نجسه فى أظهر الوجهين ، وما يعيش فى الماء مما لا يحل أكله كالضفدع وغيره [٩] إذا مات فى الماء القليل نجسه .

وقال « أبو حنيفة » [١٠] : لا ينجسه .

* * *

فصـــل

إذا أراد تطهير الماء الذى حكمنا بنجاسته ، فإنه إن كانت نجاسته بالتغير ، وكان أكثر من قلتين طهر بزوال التغير بنفسه ، أو يأخذ البعض [١١] وذلك فى البئر إذا كان ينبع منها الماء ، فإن [١٢] نزح الماء منها ونبع ما يبلغ قلتين وزال التغير طهرت البئر والماء ، وإن لم يبلغ قلتين طهر ما ورد عليه الماء فى [١٣] البئر ، والماء مستعمل فى إزالة النجاسة فيكون طاهراً على مذهب « الشافعى » رحمه الله ، ونجساً على قول « الأنماطى » [١٤] .

---

(١) فى (ب) : (والشيخ) .

(٢) (أبو إسحاق) هو : إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى . سمع الحديث من ابن شاذان والبرقانى ، وكان زاهداً ، عابداً ، ورعاً ، إماماً فى الفقه والأصول والحديث ، وله مصنفات كثيرة . توفى رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٦/١٢/١٢٤ ، وهدية العارفين : ١/٨ ، ودول الإسلام : ٢/٧ ، ومعجم المؤلفين : ١/٦٨ . (٣) فى (ب) : (حصل) .

(٤) فى (ب) : (الأولة) . (٥) فى (ب) : (وأسقط ما زاد على ذلك) .

(٦) فى (ب) : (وهو) . (٧) سبقت الإشارة إليه .

(٨) (يحيى بن أبى كثير) هو : من الأعلام الكبار ، ذكره الذهبى فى ميزان الاعتدال ، ترجمة رقم (٩٦٠٧) : ٤/٤٠٢ ، انظر : الميزان للذهبى .

(٩) غير واضحة فى (أ) . (١٠) سبقت الإشارة إليه . (١١) فى (ب) : (يأخذ بعضه).

(١٢) فى (ب) : (وإن) . (١٣) فى (ب) : (من) .

(١٤) (الأنماطى) غير واضحة فى (أ) .

وهو : عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد التميمى ، السجستانى ، الدارمى ، الشافعى (أبو سعيد) =

وقد ذكر « أصحابنا » (١) فيه : إذا كان الثوب جميعه نجساً فغسل نصفه ثم غسل النصف (٢) الآخر لم يطهر (٣) ونَبَع الماء على شيء بعد شيء من البئر بمنزلته (٤) ، ويطهر أيضاً (٥) بأن يطرح عليه ماء آخر (٦) حتى يزول التَّغيّر ، وإن طرح فيه تراب أو جص فزال التغير طهر فى أظهر القولين .

وذكر الشيخ (٧) « أبو حامد » (٨) فى « التعليق » (٩) : أن القولين فى التراب وما سواه لا يظهر قولاً واحداً وليس بشيء ، وإن كان الماء أقل من قلتين ، ولم يتغير ، طُهِّر بالمكاثرة ، وإن لم يبلغ قلتين إذا لم تكن عين النجاسة فيه قائمة (١٠) .

ومن أصحابنا (١١) من قال : لا يطهر بالمكاثرة من غير أن يبلغ قلتين .

والمذهب الأول : فإن كان قلتان (١٢) من الماء النجس فى إناءين من غير تغير فجمع بينهما فى إناء واحد طهرتا .

وقال أصحاب « أحمد » (١٣) : لا يحكم بالطهارة فيهما ، وحكم الماء فى البئر حكم الماء فى المصنَّع فى التطهير .

وقال « أبو حنيفة » (١٤) : ماء البئر يخالف ماء الغير ، فإذا مات فى البئر فأرة ، أو عصفور نزح منها عشرون دلواً وطُهرت ، وإن وقع فيها دمها نزح جميعها ، وكذا إن

= المتوفى سنة ٢٨٠ هـ ، طوَّف بالأقاليم فى طلب الفقه والحديث . له مؤلفات : المسند الكبير ، الرد على الجهمية ، كتاب فى الرد على المَريسى . وقد ذكر ابن كثير أنه ترجم له فى طبقات الشافعية . انظر : معجم المؤلفين : ٦/ ٢٥٤ ، وهدية العارفين : ١/ ٦٥١ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٦٩ ، ودول الإسلام للذهبى : ١/ ١٦٩ . (١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (أ) : (البعض) .

(٣) فى (ب) : (لم يظهر) . (٤) فى (أ) : (بمنزله) . (٥) فى (ب) : (ويظهر أيضاً) .

(٦) فى (أ) : (مسطوحاً) . (٧) فى (ب) : (وقال الشيخ) .

(٨) (أبو حامد) هو : أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، ويُعرف - أيضاً - بابن أبى طاهر فقيه شافعى . قدم بغداد وانتهت إليه رياسة الدنيا فى الفقه ، وكان يحضر مجلسه أكثر من ثلثمائة فقيه توفى ببغداد لإحدى عشرة ليلة بقيت من شوال سنة ٤٠٦ هـ ، وله مؤلفات كثيرة منها : شرح المزنى فى تعليقه نحواً من خمسين مجلداً ، وله كتاب البستان فى النوادر والغرائب . انظر : معجم المؤلفين : ٢/ ٦٥ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١٢/ ٢ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٤٣ ، وهدية العارفين : ١/ ٧١ .

(٩) (التعليق) هو : كتاب التعليقة الكبرى فى الفروع على مذهب الإمام الشافعى ، وهو من أهم كتب المذهب ، وهو شرح على المزنى فى أكثر من خمسين مجلداً . تذكره المصادر بالثناء على منهجه فيه . والكتاب لأبى حامد السابق ذكره . انظر : كشف الظنون : ١/ ٤٢٣ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٤٣ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١٢/ ٢ . (١٠) فى (أ) : (ثانية) . (١١) سبقت الإشارة إليه .

(١٢) فى (أ) : (مملوء) . (١٣) سبقت الإشارة إليه . (١٤) سبقت الإشارة إليه .

وقع فيها بول أو دم ، وإن ماتت فيها هرَّة أو دجاجة تنزح [١] منها أربعون دلواً وطهر الباقى ، وإن مات فيها شاة تنزح [٢] جميعها ، فإن أراد الطهارة من الماء الذى وقعت فيه نجاسة وحُكم بطهارته فإنه إن كان دون القلَّتين طُهِّر بالمكاثرة ولم يبلغ القلَّتين لم يجز الطهارة به ، وإن كان أكثر من قُلَّتين جاز الطهارة منه [٣] .

وقال « أبو إسحاق » [٤] ، و« ابن القاص » [٥] : إن كان فيه نجاسة جامدة لم يجز أن يتوضأ من موضع يكون بينه وبين النجاسة [٦] أقل من قُلَّتين .

والمذهب الأول : وإن كان الماء قُلَّتين وفيه نجاسة جامدة [٧] ، فالمذهب : أنه يجوز أن يغترف [٨] منه بإناء ويتوضأ به .

وقال « أبو إسحاق » [٩] : لا يجوز ، فإن [١٠] أخرج النجاسة منه جاز أن يتوضأ به[١١] وجهاً واحداً ، فإن [١٢] كانت النجاسة فى القلتين مائة وقد طهر الماء جاز الطهارة بجميعه .

ومن « أصحابنا » [١٣] من قال : تبقى فيه قدر النجاسة وليس بشىء [١٤] ، فأما الماء الجارى إذا كان فيه نجاسة جارية ، فإنه إن كان الماء الذى يحيط بالنجاسة يبلغ قلتين ، ولم يتغير فهو طاهر ، وإن نقص عن قلتين ، فهو نجس ، ولا يجوز التوضؤ [١٥] منه حتى يجتمع فى موضع يبلغ [١٦] قلتين ، وهو غير متغير .

وقال « ابن القاص » لـ « لشافعى » [١٧] قول فى القديم [١٨] : إن الماء الجارى لا ينجس

---

(١) فى (ب) : (تُنْزَح) .
(٢) فى (ب) : (تُنْزَح) .
(٣) فى (ب) : (به) .
(٤) سبقت الإشارة إليه .
(٥) (ابن القاص) هو : أحمد بن أبى أحمد الطبرى ، البغدادى ، الشافعى ، المعروف بابن القاص (أبو العباس) ، تفقه بطبرستان . له مؤلفات عدّة ، منها : كتاب المفتاح فى المذهب الشافعى كتاب المواقيت ، كتاب التلخيص فى فروع الفقه الشافعى ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الكتاب . وله فتاوى أخرى . توفى بطرسوس سنة ٣٣٥ هـ . انظر : النجوم الزاهرة : ٣/ ٢٩٤ ، ومعجم المؤلفين: ١/ ١٤٩ ، وكشف الظنون : ١/ ٤٧٩ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٠٩ ، وهدية العارفين : ١/ ٦١ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٢١٩ ، والنسخة المطبوعة : ١/ ٩١ .
(٦) فى (ب) : (بينه وبين النجاسة) . (٧) سقطت من (أ) . (٨) فى (ب): (يغرف).
(٩) سبقت الإشارة إليه . (١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (منه) .
(١٢) فى (ب) : (وإن) . (١٣) سبقت الإشارة إليه . (١٤) غير واضحة فى (أ) .
(١٥) فى (أ) ، (ب) : (التوضئ) . (١٦) فى (ب) : (ويبلغ). (١٧) سبقت الإشارة إليهما.
(١٨) المقصود به هو : المذهب القديم للشافعى قبل أصحابه الذين أسّوا المذهب الجديد .

إلا بالتغير وإن كان قليلاً ، وكذا حكم النجاسة الواقعة فى النهر ، والماء يجرى عليها على ما ذكرنا [١] .

وقال « **أبو إسحاق** » ، و« **ابن القاص** » [٢] ، **والقاضى « أبو حامد »** [٣] : **يجوز أن يتوضأ** [٤] من موضع يكون بينه وبين النجاسة قلتان عن [٥] طول النهر .

ومن « أصحابنا » [٦] من قال : تعتبر القلتان فى الماء الذى يلاقى جميعه النجاسة من الجارى ، فأمَّا إذا كانت النجاسة راسية فى أسفل الماء وقراره ، والماء يجرى عليها ، فالذى يلقاها [٧] الطبقة السفلى من [٨] الماء هل أقل من قلتين [٩] ؟ فهى نجسة .

ومن الطبقة العليا وجهان : **أحدهما** : أنها طاهرة ، **والثانى** : أنها نجسة .

وإن كانت النجاسة طافية على رأس الماء والذى [١٠] يلاقيها منه بأقل [١١] من قلتين فهو نجس ، وما فى القرار فيه وجهان .

وقد ذكر الشيخ « أبو نصر » [١٢] رحمه الله فيه : إذا تغير أحد جانبى النهر ؛ لأن قياس المذهب أن ينجّس ما يحاذيه من [١٣] الجانب الآخر ، وإن لم يتغير حتى ينفصل عن محازاته فيطهر ، ويجئ فيه تخريج الوجه الآخر فإنه مثله .

ذكر القاضى « حسين » [١٤] رحمه الله : أنه إذا وقعت النجاسة [١٥] فى قلتين من الماء نجاسة تخالف الماء فى صفاته [١٦] ، فإنه يعتبر بالنجاسة التى تخالف الماء فى الصفة .

---

(١) فى (ب) : (على ما ذكرناه) . (٢) سبقت الإشارة إليهما .

(٣) (القاضى أبو حامد) هو : أحمد بن عامر بن بشر بن حامد المرْوروذى الشافعى . فقيه ، أصولى ، نزل البصرة وسكنها وتولى القضاء بها ، وأخذ عنه فقهاء البصرة . كان من أخصاء تلامذته أبو حيان التوحيدى . توفى أبو حامد سنة ٣٦٢ هـ ، وقيل : توفى سنة ٣٣٢ هـ . ونستبعد هذا التاريخ ؛ لأن التوحيدى توفى نهاية القرن الرابع . انظر : معجم المؤلفين : ١/ ٢٥٨ ، والبداية والنهاية : ٦/١١/ ٢٠٩ ، وهدية العارفين : ١/ ٦٦ .

(٤) فى (ب) : (يتوضى) وصححت فى الهامش . (٥) فى (ب) : (فى) .

(٦) سبقت الإشارة إليه . (٧) فى (ب) : (يلاقيها) . (٨) فى (ب) : (من) .

(٩) سقطت من (أ) . (١٠) فى (أ) : (والنيل) . (١١) فى (ب) : (أقل) .

(١٢) سبقت الإشارة إليه . (١٣) فى (أ) : فيه .

(١٤) (القاضى حسين) هو : الحسين بن محمد بن أحمد المروذى الشافعى المعروف بالقاضى (أبو على) ، فقيه شافعى ، توفى بمرو الروذ فى ٢٣ من المحرم سنة ٤٦٢ هـ ، مفتى خراسان المعروف له تصانيف كثيرة منها : تلخيص التهذيب للبغوى ، وأسرار الفقه وغيرهما . انظر : معجم المؤلفين : ٤/ ٤٥ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٧١ ، وهدية العارفين : ١/ ٣١٠ . (١٥) سقطت من (أ) .

(١٦) فى (ب) : (والنجاسة غير مخالفة للماء فى صفاته) .

فيقال [١] : هذا القدر من النجاسة لو كان مخالفاً للماء [٢] فى صفته ، هل كان يظهر عليه فيقضى فيه بحكمه [٣] ؟ .

قال « **الإمام أبو بكر** » [٤] : وهذا ثبت [٥] بما ذكرناه من الظاهر الموافق للماء فى صفاته فلا تميز به [٦] .

وقد استبعد الشيخ « أبو نصر » [٧] وجود ذلك هناك، فالنجاسة [٨] بالاستبعاد أولى.

* * *

فصـــــل

أما الماء المستعمل فإنه إن كان مستعملاً فى رفع حدث فهو طاهر .

وروى « الحسن بن زياد » [٩] عن « أبى حنيفة » [١٠] أنه قال : هو نجس ، وهو قول « أبو يوسف » [١١] .

ولا يجوز التطهر به على المشهور فى المذهب ، وهو قول « أحمد » [١٢] ، والمشهور من « أبى حنيفة » ، وقول « محمد بن الحسن » [١٣] .

وحكى « عيسى بن أبان » [١٤] عن « الشافعى » [١٥] رحمه الله : جواز التطهر به ، وهو قول « مالك » ، و« داود » [١٦] .

فمن « أصحابنا » [١٧] من لم يثبت هذه الرواية مذهباً له .

---

(١) فى (ب) : (ويقال) . (٢) فى (أ) : (لها) . (٣) فى (أ) : (شبيه بما ذكرناه) زائدة .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (أشبه) . (٦) فى (ب) : (يتغير به) .

(٧) سبقت الإشارة إليه . (٨) فى (ب) : (والنجاسة) .

(٩) (الحسن بن زياد) هو : الحسن بن زياد اللؤلؤى ، الكوفى ، أبو على ، من أصحاب أبى حنيفة وممن أخذ عنه وسمع منه . ولى القضاء . له مصنفات هى : أدب القاضى ، معانى الإيمان ، الخراج ، الفرائض وغيرها . توفى رحمه الله سنة ٢٠٤ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٣/٢٢٦ ، وهدية العارفين : ١/٢٦٦ ، والبداية والنهاية : ٥/١٠/٢٥٥ ، ودول الإسلام : ١/١٢٧ .

(١٠) سبقت الإشارة إليه . (١١) سبقت الإشارة إليه . (١٢) سبقت الإشارة إليه .

(١٣) سبقت الإشارة إليه أول كتاب الطهارة .

(١٤) (عيسى بن أبان) هو : عيسى بن أبان بن صدقة البغدادى الحنفى (أبو موسى) فقيه ، أصولى ، أخذ عن محمد بن الحسن ، وتولى القضاء عشرين سنة . له مصنفات منها : إثبات القياس واجتهاد الرأى ، والعلل والشهادات وغيرها . توفى بالبصرة فى المحرم سنة ٢٢٠ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٨/١٨ ، وهدية العارفين : ١/٨٠٦ . (١٥) سبقت الإشارة إليه .

(١٦) سبقت الإشارة إليهما . (١٧) سبقت الإشارة إليه .

فإذا قلنا : لا يجوز التوضؤ به ، **فهل يجوز إزالة النجاسة به ؟** فيه وجهان : **أظهرهما** أنه لا يجوز . فإن استعمل الماء فى نقل الطهارة كتجديد الوضوء جاز التوضؤ [١] به فى أظهر الوجهين .

ذكر بعض « أصحابنا » [٢] أن الماء إذا انفصل من عضو إلى عضو صار مستعملاً فى طهارة الحدث .

وفى غسل [٣] الجنابة وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصير مستعملاً حتى ينفصل عن [٤] جميع البدن .

قال الإمام « أبو بكر » [٥] : وعند « أبى حنيفة » [٦] أنه [٧] لا اعتبار بالعضو والعضوين ولا يختلف باختلاف الطهارتين ، وإنما الاعتبار بالانفصال عن المحل ، فإنه يصير مستعملاً .

فإن كان فى عضوٍ واحدٍ ومثله فى الجنابة ، وما دام يجرى الماء [٨] متصلاً بالمحل فإنه لا يصير مستعملاً ، غير أن أعضاء البدن يتّصل [٩] بعضها ببعض فينحدر الماء من عضوٍ إلى عضو متصلاً ، فإن غسل رأسه مكان المسح فهل يصير الماء مستعملاً ؟

[حكى « أبو على بن أبى هريرة » فيه وجهين : **أصحهما** : أنه يصير مستعملاً ، ويستحب تجديد الوضوء إذا كان قد صلّى به فريضة ، فإن كان قد صلّى نافلة فهل يستحب التجديد ؟] [١٠] .

حكى فيه « بعض أصحابنا » وجهين ، وبناؤه [١١] على أن [١٢] الماء المستعمل فى نقل الطهارة هل يصير مستعملاً أم لا ؟ وفرّع عليه تفصيلاً عجيباً .

والصحيح فى ذلك أن يكون قد فعل بالطهارة ما تراد له الطهارة شرعاً ، فترتفع [١٣] كراهية التجديد، فإن جمع الماء المستعمل حتى بلغ قلتين زال حكم الاستعمال فى أظهر [١٤] الوجهين .

فأما الماء المستعمل فى إزالة النجاسة إذا لم يتغير ففيه ثلاثة أوجه :

---

(١) فى (أ) ، (ب) : (التوضئ) . (٢) أى أصحاب الشافعى . (٣) فى (أ) : (غَسيل) .
(٤) فى (ب) : (من) . (٥) سقطت من (ب) . وهو المؤلف كما أشرنا قبلاً .
(٦) فى (ب) : (وعندى) . (٧) سقطت من (أ) .
(٨) سقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (متصل) .
(١٠) سقط من (أ) : ما بين المعقوفتين . (١١) فى (ب) : (وبناءً) . (١٢) سقطت من (أ) .
(١٣) فى (ب) : (فيرتفع) . (١٤) فى (ب) : (أصح) .

أظهرها : أنه طاهر ، وهو قول « أبى إسحاق » .

والثانى : أنه نجس ، وهو قول « أبى القاسم الأنماطى » [١] ، و« أبى حنيفة » [٢] .

والثالث : أنه إن انفصل والمحل طاهر ، فهو طاهر ، وإن انفصل والمحل نجس ، فهو نجس ، وهو قول « ابن القاص » [٣] .

فإذا قلنا : إنه طاهر ، فهل يجوز التوضؤ به ؟ فيه وجهان .

* * *

---

(١) فى (أ) : (أبو القاسم الأتابجى) ، وقد سبقت الإشارة إليه ، والصحيح ما أثبتناه .

(٢) فى (ب) : (وهو قول أبى حنيفة) ، وقد سبقت الإشارة إلى أبى حنيفة .

(٣) فى (أ) : (ابن القاضى) ، وابن القاص سبقت الإشارة إليه .

باب : الشَّك فى نجاسة الماء والتحرى فيه

إذا أكلت الهرة نجاسة ، وولغت فى ماء قليل ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يُنجس .

والثانى : أنها إن غابت ثم عادت وولغت فيه لم ينجس .

والثالث : أنه لا ينجس ذلك (1) بحال إذا ورد على ماء فأخبره (2) رجل بنجاسته قبل خبره ولم يجتهد ، فإن أخبره رجل أن الكلب ولغ فى هذا الإناء فى وقت عيّنه دون الآخر .

[وقال آخر : بل ولغ فى الإناء الآخر فى ذلك الوقت بعينه دون هذا الإناء] (3) ، فإنه يبنى على القولين فى تعارض البينتين .

فإن قلنا : إنهما يسقطان (4) ، سقط خبرهما وتوضأ بما شاء منهما ، وإن قلنا : إنهما يُستعملان (5) أراقهما أو صُبَّ (6) أحدهما فى الآخر ويتيمم .

وذكر فى « الحاوى » (7) : أنَّه إذا أخبره رجل أن هذا الكلب ولغ فى هذا الإناء فى وقت عيَّنه (8) ، وقال آخر : هذا الكلب فى (9) ذلك الوقت لم يكن فى ذلك المكان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه طاهر لتعارض الخبرين وسقوطهما ، **والثانى** : أنه نجس ، لأن الكلاب تشتبه ، وهذا الوجه ليس بشىء .

فإن اشتبه عليه ماء طاهر وماء نجس تحرّى فيهما ، فما أدَّاه اجتهاده إلى طهارته توضأ(10) به .

---

(1) سقطت من (ب) . (2) فى (ب) : (وأخبره) .

(3) سقط من (أ) : (وقال آخر : بل ولغ فى الإناء الآخر فى ذلك الوقت بعينه دون هذا الإناء) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (4) فى (أ) : (غير واضحة) .

(5) فى (أ) : (مستعملان) . (6) فى (أ) : (وجب) .

(7) (الحاوى) هو : كتاب الحاوى الكبير فى الفروع ، تأليف القاضى أبى الحسن الماوردى البصرى الشافعى ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، وهو كتاب عظيم فى عشر مجلدات فى المذهب الشافعى . قال عنه صاحب كشف الظنون : إنه لم يؤلف فى المذهب ، أى : الشافعى . مثله . وقد نشر الكتاب محققاً بمكتبة نزار مصطفى الباز بالسعودية فى طبعة أنيقة عام ١٩٩٥ .

(8) فى (ب) : (وعيّنه) . (9) سقطت من (ب) . (10) فى (ب) : (توضى) .

وقال « **المزنى وأبو ثور** » [1] : لا يتحرى فى الأوانى ويتيمم ويصلى ، وبه قال «أحمد» واختلفت الرواية [2] فى وجوب إراقتهما قبل التيمم .

وقال « **عبد الملك بن الماجشون** » [3] : لا يتحرى فى الأوانى ، ولكن يتوضأ [4] بأحدهما ويصلى ثم يتوضأ بالآخر ويعيد الصلاة التى صلاها .

وقال « **محمد بن مسلمة** » [5] : يتوضأ بأحدهما ويصلى ، ثم يغسل [6] بما أصابه من الماء الأول ، ويتوضأ بالآخر ويعيد الصلاة .

وقال غيرهما من أصحاب « **مالك** » مثل قولنا .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان عدد الطاهر أكثر جاز التحرى ، وإن لم يكن كذلك لم يجز .

فإن [7] توضأ بأحد الإناءين من غير تحرٍ ثم بان له أنه الطاهر ، وأن الآخر نجس لم تصح طهارته [8] فى اختيار الشيخ الإمام « أبى إسحاق » رحمه الله ، واختار الشيخ « أبو نصر بن الصباغ » [9] أنه تصح طهارته .

فإن انقلب أحد الإناءين قبل التحرى فهل يجوز التحرى فى الآخر ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز ، وما الذى يصنع ؟ فيه وجهان .

قال « **أبو على الطبرى** » [10] : يتوضأ به ، **وقال القاضى** « **أبو حامد** » [11] : يتيمم .

فإن اشتبه عليه إناءان وهناك إناء ثالث طاهر فهل يجوز له التحرى ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز ، واختاره الشيخ « أبو نصر » رحمه الله .

وإن اشتبه عليه ماء مستعمل وماء مطلق ، فهل يجوز له التحرى ؟ فيه وجهان :

---

(١) سبقت الإشارة إليهما . (٢) فى (أ) : (عنه) زائدة .

(٣) (عبد الملك بن الماجشون) هو : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون المدنى ، المالكى (أبو مروان) ، فقيه ، وله مؤلفات منها كتاب كبير فى الفقه . توفى رحمه الله سنة ٢١٢ هـ . انظر : هدية العارفين : ١/ ٦٢٣ ، ومعجم المؤلفين : ٦/ ١٨٤ .

(٤) فى (ب) : (يتوضى) .

(٥) (محمد بن مسلمة) هو : أبو عبد الله محمد بن مسلمة الفقيه . قيل : إنه ولد سنة ١٩٢ هـ . وتوفى سنة ٢٧٨ هـ ، وقيل : توفى قبل ذلك ، انظر : تاريخ الوفيات ص ١٦٥ ، وانظر : الحلية : ١/ ١٠٤ ، الطبعة الأولى . (٦) فى (أ) : (يغتسل) . (٧) فى (ب) : (وإن) .

(٨) فى (ب) : (الطهارة به) . (٩) سبقت الإشارة إليه .

(١٠) سبقت الإشارة إليه . (١١) سبقت الإشارة إليه .

أحدهما : يتحرى ، **والثانى** : لا يتحرى ، ويتوضأ بكل واحد منهما، ومن أصحابنا من بنى جواز التحرى بين الماء المستعمل والمطلق على زوال حكم الاستعمال ببلوغ القلتين فيه .

فإن قلنا : لا يزول [لم يجز التحرى فيه ، وهذا بناء فاسد ، فإن اشتبه عليه ماء وبول ، أو ماء وماء ورد] [1] لم يتحر بينهما وأراق الماء والبول ويتيمم وتوضأ بالماء وماء الورد .

وقال « أبو زيد المالقى » [2] : يتحرى فيهما .

وذكر فى « الحاوى » [3] : أنه إذا اشتبه الماء وماء الورد واحتاج إلى الشُرب تحرى بينهما لأجل الشرب ، فيجتهد أيهما ماء ورد ليشربه ، فيخرج الآخر بالاجتهاد أن يكون ماء ورد .

قال الإمام « أبو بكر » [4] : وهذا فاسد ، فإن الشرب لا يحتاج إلى التحرى فيشرب ما شاء منهما ، ويتوضأ بالآخر ويتيمم .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان عدد الطاهر المطهر أكثر جاز التحرى كما يجوز فى المياه ، وإن اشتبه عليه طعام طاهر وطعام نجس تحرى بينهما .

وذكر « **أبو حامد** » [5] رحمه الله : أن ذلك يبنى على الوجهين فى اشتباه الإناءين ، وهناك ثالث ظاهر فى جواز التحرى .

وقال الشيخ « **أبو نصر** » رحمه الله : وهذا لا معنى له إلا أن يعتبر فى التحرى الضرورة . واختلف [6] فى الماء لحاجته إليه فى الطهارة للصلاة ، وها هنا لا يلزمه أكل واحد منهما ، وهذا الذى ذكره فيه نظر ، فإن اشتبه عليه إناءان يتحرى فيهما فأداه اجتهاده إلى طهارة أحدهما فتوضأ به وصلى ، ولم يرق الآخر حتى حضرت الصلاة الثانية أعاد الاجتهاد . ومن أصحابنا من قال : لا يلزمه ذلك .

فإن أعاد الاجتهاد فأداه[7] إلى طهارة الثانى لا نجاسة الأوَّل، فالمنصوص أنه يتركهما[8] ويتيمم ويعيد كل صلاة صلاها بالتيمم فى أحد [9] الوجوه مع بقاء الإناء الأول [10] ،

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) وصحح بالهامش .

(٢) (أبو زيد المالقى) : لم أقف على ترجمته .

(٣) سبقت الإشارة إلى الكتاب .

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) سبقت الإشارة إليه .

(٦) فى (ب) : (واختلف أصحابنا فى الماء) .

(٧) فى (ب) : (فأداه اجتهاده) .

(٨) فى (ب) : (يرقيهما) .

(٩) فى (ب) : (فى إحدى) .

(١٠) فى (ب) : (مع بقاء شىء من الإناء الأول) .

وفى الثانى : لا يعيد ، وفى الثالث : وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » رحمه الله تعالى : أنه إن كان قد [(١)] بقى من الإناء الأول شىء أعاد الصلاة وإن لم يبق منه شىء لم يعد .

وقال « أبو العباس بن سُريج » [(٢)] : يتوضأ بالثانى ولا يتيمم ، ويغسل ما أصابه من الماء الأول ولا يعيد الصلاة .

ذكر « القاضى حسين » رحمه الله تعالى فقال [(٣)] : هل يعتبر فى التحرى نوع دليل أم[(٣)] يكفى مجرد الظن ؟ ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكفيه ظنٌ يقع له من غير أمارة وهذا ليس بشىء يذكر ، فإن اشتبه إناءان على أعمى فهل يجوز له التحرى ؟ فيه قولان[(٥)] : فإن قلنا : يتحرى فتحرى [(٦)] ، فلم يقع له الظاهر منهما ، فهل يجوز له التقليد ؟ فيه وجهان : أظهرهما : أنه يجوز .

فإن اختلف اجتهاد رجلين فى إناءين [(٧)] توضأ كل واحد منهما بما أداه اجتهاده إلى طهارته ، ولم يأتمَّ أحدهما بالآخر .

وقال « أبو ثور » رحمه الله تعالى : يجوز أن يأتمَّ به .

* * *

---

(١) (قد) سقطت من (ب) .

(٢) (أبو العباس بن سُريج) هو : أحمد بن عمر بن سُريج البغدادى ، من أكبر علماء الشافعية فى القرن الثالث الهجري ومن أئمة المسلمين ، كان يقال له : الباز الأشهب . ولد سنة ٢٤٩ هـ ، وولى القضاد بشيراز ، قرأ عليه كثير من علماء الشافعية وقام بنصرة المذهب فى آفاق مختلفة . توفى رحمه الله سنة ٣٠٦ هـ . وله مؤلفات تصل إلى أربعمائة مؤلف منها الأصول والفروع ، والحساب ، وغير ذلك . انظر : كتاب الوفيات ص١٩٩، ومعجم المؤلفين : ٣١/٢ . (٣) فى (ب) : (وقال) .

(٤) فى (ب) : (أو) . (٥) فى (ب) : (وجهان) .

(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (إناآين توضى) .

باب : الآنية

كل بهيمة نجست بالموت ، طهر جلدها بالدباغ ، وذلك ما عدا الكلب ، والخنزير ، وما تولد منهما أو من أحدهما .

وقال « أبو يوسف » و« داود » رحمهما الله : يطهر جلد الكلب والخنزير أيضاً بالدباغ.

وقال « أبو حنيفة » رحمه الله : يطهر جلد الكلب بالدباغ ولا يطهر جلد الخنزير .

وقال « أبو ثور » رحمه الله : يطهر جلد كل ما يؤكل بالدباغ دون ما لا يؤكل ، وهو قول « الأوزاعى » [١] ، وقال « الزهرى » [٢] : لا أعرف الدباغ ، ويستمتع بجلود الميتات من غير دباغ .

وقال « أحمد » رحمه الله تعالى : لا يطهر شىء من جلود الميتات بالدباغ ، ويروى ذلك عن « مالك » .

وهل يجب [٣] غسله بعد الدباغ بالماء ؟ فيه وجهان :

وقال « أبو إسحاق » رحمه الله : لا يطهر حتى يغسل بالماء .

وقال « ابن القاص » : لا يحتاج إلى غسل ، فإن دبغ الجلد بشىء نجس فلا بد من غسله وجهاً واحداً ويطهر ، ويحكى فيه وجه [٥] آخر : أنه لا يطهر وليس بشىء [٦] ، ولا يندبغ بالتجفيف فى الشمس .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : يصير مدبوغاً .

---

(١) (الأوزاعى) هو : عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعى الدمشقى (أبو عمرو) من فقهاء المحدثين ، توفى ببيروت سنة ١٥٧ هـ . له عدد من المؤلفات . انظر : معجم المؤلفين : ٥/ ١٦٣ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ١١٥ .

(٢) (الزهرى) هو : أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى المدنى ، أول من دوّن الحديث، وأحد أكابر الفقهاء والأعلام التابعين بالمدينة . رأى عشرة من صحابة رسول الله (ﷺ) ، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم : مالك بن أنس ، وسفيان الثورى . توفى سنة ١٢٥ هـ ، وقيل : سنة ١٢٤ وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات ص ١١٨ ، والبداية والنهاية : ٥/ ٩/ ٣٨٣ .

(٣) فى (ب) : (يلزمه . (٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (وجهاً) ، وضربت وصححت بالهامش (وجه) .

(٦) فى (ب) : (أنه لا يطهر بشىء نجس) .

قال الشيخ أبو نصر : [سمعت بعض أصحابه يقول : أنه يطهر إذا عملت الشمس فيه عمل الدباغ .

قال الشيخ « أبو نصر » رحمه الله] [1] : وهذا يرفع الخلاف لأنه يعلم أنها [2] لا توالى[3] عمله .

وفى جواز بيع الجلد بعد الدباغ قولان : **أصحهما** : وهو قوله الجديد : أنه لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وقوله [4] القديم لا يجوز ، وهو قول « مالك » .

وفى جواز أكله إذا كان من حيوان [5] مأكول قولان : قال فى « القديم » : لا يجوز ، وقال فى « الجديد » : يجوز ، وإن كان من حيوان لا يؤكل لم يحل أكله قولاً واحداً .

وحكى الشيخ « أبو حاتم القزوينى » [6] رحمه الله ، عن القاضى « أبى القاسم بن كج » [7] رحمه الله : أنه على القولين : فأمَّا الشعر والصوف والوبر فيحلّ [8] بالحياة ، وينجس بالموت على المنصوص للشافعى رحمه الله فى عامة كتبه ، فعلى هذا إذا دبغ جلد الميتة ، وعليه شعر ، فهل يطهر الشعر ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يطهر [9] ، فإن نتف شعر المأكول فى حال حياته كان طاهراً .

وحكى فيه وجه آخر [10] : أنه ينجس وليس بشىء .

وأما [11] شعر الآدمى فطاهر إذا قلنا : لا ينجس بالموت فى أصح القولين .

وإن قلنا : أنه ينجس بالموت ، فقد روى « إبراهيم البلدى » [12] عن « المزنى » أن

---

(١) سقطت من (أ) : ما بين المعقوفتين : [سمعت بعض أصحابنا يقول : إذا عملت الشمس فيه عمل الدباغ الشيخ « أبو نصر »] . (٢) فى (ب) : (أنه) . (٣) فى (ب) : (لا يعمل) .

(٤) فى (ب) : (وفى قوله) . (٥) (حيوان) : زائدة فى (ب) .

(٦) فى (أ) : (أبو حامد القزوينى) . وهو : أبو حاتم القزوينى ، وهو : محمود بن الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن بن محمد الطبرى القزوينى ، الشافعى (أبو حاتم) فقيه ، أصولى ، تفقه بآمل ثم ببغداد ، ودرس ، وأملى ، وحدَّث . توفى بآمل سنة ٤١٤ هـ ، وله مصنفات . انظر : معجم المؤلفين : ١٥٨/١٢ ، وهدية العارفين : ٤٠٢/٢ .

(٧) (أبو القاسم بن كج) هو : يوسف بن أحمد بن يوسف بن كَجّ الكجّى ، الدينورى ، الشافعى . الملقب بأبى القاسم . فقيه ، ولى القضاء وصحب أبا الحسين بن القطان ، وقتله العيارون فى ٢٧ رمضان سنة ٤٠٥ هـ، له مؤلفات منها : التجريد وغيره . انظر: معجم المؤلفين: ٢٧٣/١٣ .

(٨) فى (أ) : (فمحل) . (٩) فى (أ) : (يطهر) .

(١٠) سقطت من (أ) . (١١) فى (ب) : (فأمّا) .

(١٢) (إبراهيم البلدى) هو : قال فى النسخة المطبوعة : هو إبراهيم بن محمد البلدى . قيل : إنه روى عن المزنى . انظر : ١١٤/١ .

«الشافعى» [١] رجع عن تنجيس شعر الآدمى ، فمن أصحابنا من جعل ذلك خاصاً فى حق الآدمى كرامة له ، ومنهم من جعله رجوعاً عن تنجيس جميع الشعور ، فجعل فى الشعور قولاً آخر : أنها لا تنجس بالموت ، وأمَّا [٢] شعر رسول الله (ﷺ) ، فإن قلنا: إن شعر غيره نجس ففى شعره (ﷺ) وجهان :

قال « **أبو جعفر الترمذى** » [٣] : هو طاهر ، وقال غيره [٤] : هو نجس .

وروى عن « عطاء » [٥] ، و« الحسن البصرى » [٦] : أنه [٧] ينجس بالموت ، ويطهر بالغسل بعده .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »، و« أحمد » [٨] : لا حياة فى الشعر ولا ينجس بالموت فى الحيوان [٩] ، واختاره « المزنى » [١٠] .

فأما العظم والظفر والظلف والقرن ففيه طريقان : **أحدهما** : أن فيها حياة وينجس بالموت قولاً واحداً ، وبه قال « **مالك** » ، و« أحمد » ، واختاره « المزنى » .

والثانى : أنه حكمه حكم الشعر ، وهو قول « أبى حنيفة » [١١] ، و« الثورى » [١٢] .

---

(١) سبقت الإشارة إليهما . (٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) (أبو جعفر الترمذى) هو : محمد بن أحمد بن نصر الترمذى الشافعى (أبو جعفر) من شيوخ الشافعية بالعراق . له مؤلفات منها : اختلاف أهل الصلاة فى الأصول . انظر : طبقات الشافعية للسبكى : ٢٨٨/١ ، معجم المؤلفين : ٢٥/٩ . (٤) غير واضحة فى (أ) .

(٥) (عطاء) هو : أبو محمد عطاء بن يسار المدنى ، مولى ميمونة ، أم المؤمنين ، فقيه ، قاضٍ، روى عن كبار الصحابة . قال ابن قتيبة عنه : كان عطاء قاصاً ويرى القدر . توفى رحمه الله سنة ١٠٣ هـ ، وبلغ أربع وثمانين سنة . انظر كتاب : الوفيات ص ١٠٤ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٤٥٩

(٦) (الحسن البصرى) هو : الحسن بن أبى الحسن ، واسم أبيه « يسار » مولى الأنصار ، واسم أمه خيرة مولاة لأم سلمة زوج النبى (ﷺ) . قيل : كان الحسن من أجمل أهل البصرة حتى سقط عن دابته فحدث بأنفه ما حدث. توفى رحمه الله سنة ١١٠ هـ . انظر: المعارف لابن قتيبة ص ٤٤٠ .

(٧) فى (ب) : (أن الشعر) . (٨) سبقت الإشارة إليهم .

(٩) فى (ب) سقطت (فى الحيوان) ، وأُضيفت فى الهامش .

(١٠) سبقت الإشارة إليه . (١١) سبقت الإشارة إليه .

(١٢) (الثورى) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق ، الثورى أبو عبد الله ، من بنى ثور بن عبد مناة من مضر ، كان إماماً فى علم الحديث . أجمع الناس على دينه ، وورعه ، وزهده ، ولد فى الكوفة سنة ٩٥ هـ ، وقيل بعد ذلك . سمع من السبيعى والأعمش وغيرهما ، وسمع منه الأوزاعى وابن جريج وغيرهما . طُلب للقضاء فرفض وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ وسكن مكة والمدينة ، ثم طلبه المهدى فتوارى ، وانتقل إلى البصرة ، فمات فيها سنة ١٦١ هـ . له مؤلفات منها : الجامع =

وحكى عن « إبراهيم النخعى »[1] أنه قال : طهارة العاج خَرْطُه .

وحكى عن « الليث بن سعد »[2] أنه : إذا طبخ العظم حتى خرج[3] دهنه طهر ، إذا وجد شعراً[4] ولم يدر أنه شعر حيوان مأكول أو غير مأكول ، من أصحابنا من حكى فيه وجهين ، وبناهما على أن حكم الأشياء فى الأصل الحظْر أو الإباحة .

وهذا بناء فاسد . والحكم فى ذلك أنه إذا كان ذلك[5] فى محل الشك فلا يجوز الانتفاع به وجهاً واحداً ، فأما[6] اللبن فى ضرع الشاة الميتة فإنه نجس ، وبه قال «مالك» و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة »[7] : هو طاهر يحل شربه ، وهو قول « داود »[8] .

والبيضة فى جوف الدجاجة الميتة إذا كان قد تصلب قشرها طاهرة[9] يحل أكلها .

وحكى « ابن المنذر »[10] عن « على »[11] رضى الله عنه أنه قال : لا يحل أكلها

= الكبير ، والفرائض ، والجامع الصغير . انظر : كتاب الوفيات ص ١٣٤ ، وانظر : تهذيب الكمال طبعة المكتبة التجارية : ٣٥٣/٧ ، ومعجم المؤلفين : ٢٣٤/٤ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٣٤/١٠ .

(١) (إبراهيم النخعى) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعى . روى عن خاله الأسود بن يزيد ، وغيره ، وروى عنه إبراهيم بن مهاجر البجلى . توفى سنة ٩٦ هـ ، وكان عمره ٤٩ سنة ، وقيل : ٥٨ سنة ! . انظر : تهذيب الكمال ، طبعة المكتبة التجارية : ٤٤٨/١ ، والبداية والنهاية : /١٥٧/٩ .

(٢) (الليث بن سعد) هو : ليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى أبو الحارث ، المصرى ، مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر . روى عن : إبراهيم بن أبى عبلة ، وأيوب بن موسى وغيرهما . وروى عنه : أحمد بن عبد الله بن يونس ، وآدم بن أبى إياس ، ذكره ابن سعد فى الطبقة الخامسة من أهل مصر وقال : استقل بالفتوى فى زمانه ، وكان ثقة ، كثير الحديث صحيحه ، وقال عنه أحمد بن حنبل : ثقة ثبْت . ولد سنة ٧٦ هـ ، وتوفى رحمه الله سنة ١٧٦ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٤٣٦/١٥ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٥٠٥ ، وكتاب الوفيات ص ١٣٩ ، ومعجم المؤلفين : ١٦٢/٨ ، وهدية العارفين : ٨٤٢/٢ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٦٦/١٠ .

(٣) فى (ب) : (يخرج) .

(٤) فى (ب) : (شعر) .

(٥) سقطت من (ب) .

(٦) فى (ب) : (وأمَّا) .

(٧) سبقت الإشارة إليه .

(٨) سبقت الإشارة إليه .

(٩) فى (ب) : (فطاهرة) .

(١٠) (ابن المنذر) هو : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى ، فقيه ، ومن حفاظ الحديث . اعتمد عليه جماعة من الأئمة فيما صنفه فى الخلافيات ، وكان شيخ الحرم بمكة ومفتيه . توفى بمكة سنة ٣١٩ هـ ، وقيل غير ذلك . له مؤلفات منها : « الأشراف على مذاهب أهل العلم » ، وهو من أحسن المصنفات فى فنه ، وله تفسير للقرآن وغير ذلك . انظر : كتاب الوفيات ص ٢٠٥ ، ومعجم المؤلفين : ٨/ ٢٢٠ ، وهدية العارفين : ٣١/٢ .

(١١) (على) هو : علىّ بن أبى طالب ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، وابن عم =

بحال ، وحكى ذلك عن « مالك » ، وحكى ذلك وجهاً لبعض أصحابنا ، وحكى فيها وجه ثالث : أنها لا تنجس بحال ، وإن لم يتصلب قشرها ، وهو قول « أبى حنيفة » فإن ذبح ما لا يؤكل نجس بذبحه كما ينجس بموته [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يطهر بالذبح إلا الخنزير والآدمى .

* * *

فصل

يحرم [2] استعمال أوانى الذهب والفضة .

وقال فى القديم : النهى عن ذلك على سبيل الكراهة .

وقال « **داود** » : يحرم الشرب خاصة .

وفى جواز اتخاذها للاستعمال [3] قولان : **أصحهما** : أنه لا يجوز [4] .

ومن أصحابنا [5] من حكى : أن تحريمهما لعينهما لا لمعنىً يُعْقَلُ وفرَّع عليه وليس بشىء .

وفى استعمال الأوانى المتخذة من الجواهر الثمينة كالياقوت وغيره قولان : **أظهرهما** [6] أنه يجوز ، وفرَّع بعض أصحابنا على هذا [7] الأوانى المتخذة من الطيب ، كالعود المرتفع والكافور المصاعد ، والعنبر [8] ، وفى استعماله [9] قولان ، واختلف أصحابنا فى التطييب بالفضة ، فمنهم من قال : إن كان قليلاً فى موضع حاجة [10] ، وإن قام غيره مقامه لم يكره ، وإن كان فى غير موضع حاجة يكره [11] ، وإن كان فى غير موضع حاجة حرم ، وإن كان كثيراً [12] فى موضع حاجة كره .

= الحبيب المصطفى (ﷺ) وصهره ، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة ، تزوج السيدة فاطمة بنت النبى (ﷺ) ، وأنجب منها الحسن والحسين . قتله « ابن ملجم » غيلة فى مؤامرة فى ١٧ رمضان سنة ٤٠ هـ . انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٢٠٣ ، كتاب الوفيات ص ٢٨ ، عبقرية الإمام على للعقاد .

(١) فى (ب) : (لموته) ، وضُرِبَتْ وصُححت إلى (بموته) . (٢) فى (ب) : (ويحرم) .

(٣) فى (أ) : (للاستعمال) . (٤) فى (ب) : (لا يجوز) أى سقطت (أنه) .

(٥) سبقت الإشارة إليه . (٦) فى (ب) : (أصحهما) .

(٧) فى (ب) : (وفرّع على هذا بعض أصحابنا) . (٨) فى (ب) : (الصاعد والعنبر) .

(٩) فى (ب) : (ففى جواز استعماله) .

(١٠) فى (ب) : (فى موضع الحاجة) ، وغير واضحة فى (أ) .

(١١) وسقط من (أ) ، و(ب) : [لم يكره وإن قام غيره مقامه ، وإن كان فى غير موضع الحاجة كره] ، وكتبت على هامش (ب) . (١٢) (كثير) : زائدة فى (ب) .

ومن أصحابنا [١] من قال : لا يحرم التطبيب بالفضة قل أو كثر ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « **أبو إسحاق** » [٢] : يحرم التطبيب به فى موضع الشرب من الإناء ، ولا يحرم فى غيره .

وفى استعمال أوانى المشركين وثيابهم من غير غسل إذا كانوا ممن يتديّن [٣] باستعمال النجاسة وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وكذا الوجهان فى طين الطرقات .

وقال « **أحمد** » ، و« **داود** » [٤] : لا يجوز استعمالهما إلا بعد الغسل بكل حالٍ .

* * *

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) سبقت الإشارة إليه .

(٣) فى (ب) : (يتدنيون) .

(٤) سبقت الإشارة إليهما .

باب : السواك

السواك سُنَّة مؤكدة ، وحكى عن « داود » أنه قال : هو واجب ، ولا يمنع تركه صحة الصلاة .

وقال « **إسحاق** » [1] : إن تركه عامداً بطلت صلاته ، ولا يكره إلا فى حالة واحدة ، وهى فى حق الصائم بعد الزوال .

وقال « **أبو حنيفة** » [2] : لا يكره فى الصوم أيضاً .

ويستحب أن يقص الشارب ، ويقلم الأظفار ، ويغسل البراجم ، وينتف الإبط ، ويحلق [3] العانة ، ويجب الختان .

وقال « **أبو حنيفة** » : الختَان مستحب .

* * *

---

(١) فى (ب) : (أبو إسحاق) .

وإسحاق هو : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن عطية المروزى ، المعروف بـ « ابن راهويه » ، أبو يعقوب ، محدث وفقيه . رحل إلى الحجاز ، وله مع الشافعى مناظرة فى بيوت مكة . وله مؤلفات منها : المسند ، وكتاب التفسير . توفى رحمه الله سنة ٢٣٧ هـ . روى عن : إبراهيم بن الحكم بن أبان العدنى ، وأزهر بن سعد السمَّان البصرى ، وروى عنه : الجماعة سوى ابن ماجه ، والعنبرى . انظر : تهذيب الكمال : ٢/ ١٠ ، ومعجم المؤلفين : ٢/ ٢٢٨ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٣١٧ .

(٢) سبقت الإشارة إليه .

(٣) فى (ب) : (ويعلق) وضرب عليها وصححت (ويحلق) .

باب : نية الطهارة

لا تجب النية فى طهارة النجس ، وحكى فيها وجه آخر : **أنها تفتقر إلى النية** ، وليس بمذهب [١] ، ولا تصح طهارة الحدث بغير نية ، وبه قال « **مالك** » ، و« **أحمد**» ، و« داود » ، و« أبو ثور » [٢] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا تجب النية فى الطهارة بالماء وتجب فى التيمم .

وقال « الحسن بن صالح بن حى » [٣] : يصح التيمم أيضاً بغير [٤] نية .

وعن « الأوزاعى » روايتان : **إحداهما** : كقول « الحسن » [٦] ، **والثانية** : كقول « أبى حنيفة » .

فأما [٧] وقعت النية للأجزاء والصحة [٨] ، ففيه ثلاثة أوجه [٩] : **أحدهما** : أنه إذا نوى عند غسل أول جزء من وجهه أجزأه ولا يضره إذا عزبت بعد ذلك ، وإن نوى عند المضمضة والاستنشاق من غير أن يغسل جزءاً من وجهه [١٠] وعزبتْ [١١] النية عند غسل وجهه لم تجزه [١٢]، وهو قول « أبو العباس بن سُريج »، واختاره الشيخ «أبو إسحاق».

والثانى [١٣] : أنه إذا نوى عند المضمضة والاستنشاق أجزأه ، وإن لم يغسل جزءاً من وجهه وعزبت النية عنده ، وهو قول « أبى إسحاق » ، واختاره الشيخ أبو نصر ، ولا يجزيه إذا نوى عند غسل كفيه ثم عزبت بعد ذلك .

---

(١) فى (أ) : (مذهب) .   (٢) سبقت الإشارة إليهم .

(٣) (الحسن بن صالح بن حى) هو : الحسن بن صالح بن صالح بن حيّ بن مسلم بن حيَّان ، روى عن أبان بن عياش البصرى ، وإبراهيم بن مهاجر ، وأشعث بن سوار ، وغيرهم . قال البخارى : ولد سنة مائة ، ومات سنة تسع وستين ومائة . وروى له البخارى فى كتاب الأدب . وقال أحمد بن أبى الحوارى ، عن عبد الرحيم بن مطرف : كان الحسن بن صالح إذا أراد أن يعظ أخاً من إخوانه كتبه فى ألواحه ثم ناوله . وقال عنه النسائى : ثقة ، وقال أبو زرعة : اجتمع فيه إتقان ، وفقه وعبادة ، وزهد . انظر : تهذيب الكمال ، طبعة المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز : ٣٤٩/٤ .

(٤) فى (ب): (من غير). (٥) سبقت الإشارة إليه . (٦) هو الحسن بن زياد وسبقت الإشارة إليه .

(٧) فى (ب) : (وأمّا) . (٨) فى (أ) : غير واضحة ، وفى (ب) : (والأجزاء والصحة) .

(٩) فى (ب) : (ثلثه أوجه) .

(١٠) فى (ب) : (من غير غسل جزء من الوجه) ، وغير واضحة فى (أ) .

(١١) فى (ب): (ثم عزبت) . (١٢) فى (ب): (لم يجزه) . (١٣) فى (ب): (والغانى) .

والثالث : وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » [١] : أنه إذا نوى عند غسل كفيه فى أول الطهارة أجزأه ، وإن عزبت بعده ، وله وجه جيد [٢] .

فأما صفة النية : فإنه ينوى رفع الحدث ، فإن نوى رفع حدث بعينه ارتفع [٣] جميع الأحداث فى أظهر الوجوه ، **والثانى** : أنه لا يرتفع حدثه ، **والثالث** : إنه إن [٤] نوى رفع أول [٥] الأحداث لم يرتفع حدثه ، وإن نوى رفع آخرها ارتفع جميعها .

وذكر هذا الوجه بالعكس فى ذلك [٦] ، وإن نوى رفع حدث ، وكان لا يرفع غيره حكى فيه وجهان ، **أحدهما** : أنه لا يرتفع حدثه ، **والثانى** : يرتفع [٧] .

وينبغى أن يكون الوجهان على الوجه الأول فى المسألة قبلها ، فإن نوى رفع حدث الغائط فبان [٨] أن حدثه كان بولاً [٩] صحت طهارته ، وذكر فيه وجه آخر أنه لا يصح [١٠] وليس بشىء ، فإن اجتمع عليه الحدث الأكبر والأصغر فنوى رفع الحدث مطلقاً فقد ذكر بعض أصحابنا أنا إذا قلنا : يدخل الوضوء فى الغسل أجزأه لهما ، وإن [١١] قلنا : لا يدخل لم يصح لواحد منهما .

قال الإمام « أبو بكر » [١٢] : وعندى أنه يجب أن يصح للغسل من الجنابة على الوجهين جميعاً .

وإن نوى بطهارته استباحة الصلاة ارتفع حدثه ، وإن نوى استباحة صلاة بعينها ، وأن لا يصل غيرها صحت طهارته لجميع الصلوات فى أصح الوجوه ، **والثانى** : أنه لا تصح طهارته ، **والثالث** : أنها تصح للصلاة التى عينها دون غيرها .

فإن نوى الوضوء ، أو الطهارة مطلقاً لم تصح طهارته فى أصح الوجهين ، وإن نوى الطهارة [١٣] لما يُستحب له الطهارة صحت طهارته فى أحد الوجهين ، واختاره الشيخ [١٤]

---

(١) سبقت الإشارة إليه .   (٢) غير واضحة فى (أ) .   (٣) غير واضحة فى (أ) .

(٤) فى (ب) : (إذا) .   (٥) غير واضحة فى (أ) ، و(ب) ، وواضحة فى (جـ) .

(٦) فى (ب) : (من) .   (٧) فى (ب) : (أنه يرتفع) .   (٨) فى (ب) : (وبان) .

(٩) (أو غيره) : سقطت من (أ) .   (١٠) فى (ب) : (لا تصح) .

(١١) فى (ب) : (فإن) .   (١٢) سقطت من (ب) ، وهو المؤلف .

(١٣) [مطلقاً لم تصح طهارته فى أصح الوجهين ، وإن نوى الطهارة] ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت على الهامش .

(١٤) فى (أ) : (الحجة) ، أو هكذا تبدو ، وقد سبقتب الإشارة إليه .

« أبو نصر » ، **والثانى** : لا يصح ، واختاره « القاضى أبو الطيب » [(١)] ، وهو قول «مالك » [(٢)] ، **وفيه وجه ثالث** : أنه إن [(٣)] كان [(٤)] مما يستحب له الطهارة لأجل الحدث كقراءة القرآن ، واللبث فى المسجد ، وسماع الحديث ، ونحو ذلك ، ارتفع حدثه .

وإن كان مما يستحب له الطهارة لا لأجل [(٥)] الحديث كتجديد الوضوء ، وغسل الجمعة لم يرتفع حدثه بنيته ، وله وجه جيد ، فإن توضأ الكافر أو اغتسل من الجنابة ، ثم أسلم لم يعتد بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : يصح ويصلى به ، وهو وجه لأصحابنا .

فإن تيمم فى حال صغره لصلاة الوقت ، ثم بلغ ، ذكر بعض أصحابنا : أنه لا يجوز أن يصلى به الفرض ، وفى هذا نظر ، وإن أسلم الكافر قبل أن يغتسل عن الجنابة لزمه الغسل ، وقيل : إنه يسقط عنه فرض الغسل ، وليس بشىء ، فإن نوى بغسل أعضائه الطهارة للصلاة [(٦)] والتبرد والتنظيف أجزأه ، وقيل : وفيه وجه آخر : أنه لا يجزئه ، وليس بشىء .

فإن فرّق النية على أعضاء الطهارة صحت طهارته فى أصح الوجهين .

وإن نوى إبطال الطهارة فى أثنائها لم يبطل ما تقدم منها فى أصح الوجهين ، كما لا تبطل بذلك [(٧)] بعد الفراغ منها .

* * *

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سبقت الإشارة إليه .

(٣) فى (ب) : (إذا) . (٤) فى (ب) : (ذلك) زائدة .

(٥) فى (ب) : (لأجل) ، وصححت فى الهامش (لا لأجل) .

(٦) فى (ب) : كتبت (للطهارة) وضرب عليها . (٧) فى (ب) : (ذلك) .

باب : صفة الوضوء

إذا أمر غيره حتى [1] وضأه [2] ، ونوى هو ، أجزأه ، وحكى عن « داود » أنه قال : لا يجزئه [3] حتى يغسل أعضاءه بنفسه .

ويستحب أن يسمى الله تعالى [4] على وضوئه .

وقال « أحمد » : التسمية واجبة على الطهارة غير أنه إذا تركها ناسياً لم تبطل طهارته[5] .

وقال « أهل الظاهر » : تبطل [6] بكل حال ، ثم يغسل كفيه ثلاثاً [7] قبل إدخالهما الإناء إن كان [8] على شكه من نجاستهما ، فإن [9] غمس يده فى الإناء لم يفسد الماء .

ومن أصحابنا من قال : غسل الكفين قبل إدخالهما الإناء مستحب بكل حال ، وإن تيقن طهارة يده ، والمذهب الأول .

وقال « داود » : إذا قام من نوم الليل لم يجز له أن يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها وليس [10] ذلك واجباً حتى لو صبَّ الماء على يده وتوضأ [11] به ، جاز وإن لم يغسل يده .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين : إذا قام من نوم الليل وجب عليه غسل كفيه ، فإن غمس يده فى الماء [12] قبل الغسل أراقه، وحكى ذلك عن « الحسن البصرى » [13].

* * *

فصـــــل

ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثاً [14]، وذلك سُنَّة، وبه قال « مالك » و«الزهرى»[15] .

---

(١) فى (ب) : (ضرب عليها) . (٢) فى (ب) : (فوضأه) . (٣) فى (أ) ، (جـ) : يجزيه .

(٤) (عزَّ وجَلَّ) سقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (لم يبطل وضؤه) .

(٦) فى (ب) : (يبطل) . (٧) فى (ب) : (ثلثا) . (٨) سقطت من (ب) .

(٩) فى (ب) : (وإن) . (١٠) غير واضحة فى (ب) .

(١١) فى (ب) : (وتوفى) ، وصححت بالهامش (توضأ) .

(١٢) فى (ب) : (الإناء) . (١٣) سبقت الإشارة إليه .

(١٤) فى (ب) : (ثلثا) . (١٥) سبقت الإشارة إليه .

وقال « **أحمد** » : هما واجبان فى الطهارتين .

وقال « **أبو ثور** » [1] : الاستنشاق واجب فى الطهارتين دون المضمضة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » ، و« **محمد** » ، و« **أبو يوسف** » : هما واجبان فى الغسل دون الوضوء ، وهل الأفضل الجمع بينهما أم الفصل؟ فيه قولان: قال فى «الأم»: يجمع بينهما .

وقال « **البويطى** » [2] : يفصل ، وفى كيفية الجمع والفصل طريقان ، **أحدهما** : أنه على القول الأول يجمع بينهما بغرفة واحدة يتمضمض منها ثلاثاً ويستنشق منها ثلاثاً ، وعلى القول الثانى : يفصل بينهما بغرفتين يتمضمض بإحداهما [3] ثلاثاً ، ويستنشق بالأخرى ثلاثاً .

والطريق الثانى : أنه يجمع بينهما على القول الأول بثلاث غرفات ، وعلى القول الثانى : يفصل بينهما بست غرفات [4] ، والفصل أبلغ ، ولا يغسل العين [5] ، وقيل : تستحب غسلها وليس بمذهب .

* * *

فصـــــل

ثم يغسل وجهه ثلاثاً ، والوجه ما بين منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى اللحية والذقن طولاً ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ، وفى موضع التحزيف : وهو ما بين ابتداء العذار والنزعة ، داخلاً إلى الجبين من جانبى الوجه يؤخذ عند الشعر يفعله الأشراف وجهان : **أظهرهما** : وهو قول « أبى إسحاق » [6] أنه من الرأس ، **والثانى** : وهو قول «أبى العباس» [7] أنه من الوجه .

وخرج بعضهم على قول « أبى العباس » فى الصدغين أنهما من الوجه .

وحكى عن « أبى الفياض » [8] ، وهو قول جمهور البصريين : أن ما استعلى من الصدغين من الرأس وما انحدر عن الأذنين من الوجه ، وهذا ظاهر الفساد .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) فى (ب) : (بأحديهما) .

(٤) سقط من (ب) : (وعلى القول الثانى يفصل بينهما بست غرفات) وكتبت بالهامش .

(٥) فى (ب) : (العين) ، وضربت وصححت بالهامش (العينين) .

(٦) سبقت الإشارة إليه . (٧) سبقت الإشارة إليه ، وهو : أبو العباس بن سُريج .

(٨) (أبو الفياض) هو : محمد بن الحسين بن المنتصر البصرى، الشافعى ، تفقه على أبى حامد=

وقال « الزهرى » [1] : الأذنان من الوجه ، فإن كانت له لحية كثة لم يلزمه إيصال الماء إلى البشرة تحتها ، ويستحب له تخليلهما ، ويجب إفاضة الماء على جميعها .

وقال « أبو حنيفة » فى إحدى الروايتين عنه : يجب عليه مسح الشعر المحاذى لمحل الفرض ، **وفى الرواية الثانية** : يمسح ربعه ، وهو قول « أبى يوسف » .

وعنه رواية [2] أخرى أنه يسقط الفرض عن البشرة ولا يتعلق بشعر اللحية ، ويروى ذلك شاذاً عن « أبى حنيفة » .

ويجب غسل ما بين العذار والأذن من البياض ، وقال أبو يوسف : لا يجب غسله على الملتحى .

وقال « مالك » : لا يجب غسله بحال وحدّ الوجه بالعذار ، فإن خرجت اللحية عن حد الوجه طولاً وعرضاً ، لم يجب غسل ما خرج منها عن حد الوجه فى أحد القولين : وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

والثانى : أنه يجب إفاضة الماء عليه ، وهو قول « مالك » ، وهو الأصح ، فإن أفاض الماء على لحيته ، أو مسح شعره ، ثم ذهب الشعر لم يجب غسل ما تحته .

وقال « ابن جرير الطبرى » [3] : يجب غسله .

* * *

فصـــل

ثم يغسل يديه ثلاثاً مع المرفقين ، **وقال « زفر »** [4] ،

= المروروذى ، وهو تلميذه . توفى رحمه الله فى حدود سنة ٣٨٥ هـ ، صنف « اللاحق على الجامع ». انظر : هدية العارفين : ٢/ ٥٤ ، ومعجم المؤلفين : ٩/ ١٨٤ .

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) فى (ب) : (فى رواية) .

(٣) (ابن جرير الطبرى) هو : محمد بن جرير بن يزيد الطبرى ، أبو جعفر . مشارك فى كثير من العلوم الفقه ، والتاريخ ، والتفسير ، والأصول ، وغيرها . ولد بآمل طبرستان فى آخر سنة ٢٢٤هـ ، أو أول ٢٢٥ . طوّف الأقاليم ، واستوطن بغداد واختار لنفسه مذهباً فى الفقه . وله عدد كبير من المؤلفات ، منها : (الجامع فى تأويل القرآن) ، وتاريخ الأمم والملوك ، وتهذيب الآثار ، واختلاف الفقهاء ، وغيرها من المؤلفات الضخمة . توفى رحمه الله ليومين بقيا من شوال سنة ٣١٠ هـ فى بغداد . انظر : معجم المؤلفين : ٩/ ١٤٧ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ٢٠٥ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ١٤٥ ، وهدية العارفين : ٢/ ٢٦ .

(٤) (زُفَر) هو : زفر بن الهذيل بن قيس بن سُلَيم من بنى العنبر ، ويكنى : أبا لهذيل . سمع الحديث ، وغلب عليه الرأى ، وهو من كبار أصحاب الإمام أبى حنيفة ، ولى القضاء بالبصرة ، =

و« **أبو بكر بن داود** »[١] : لا يجب غسل المرفقين .

فإن خلق له يدان على منكب أحدهما[٢] ناقصة ، فالتامة هى الأصلية ، والناقصة[٣] خلقة زائدة ، فما جاز منها محل الفرض وجب غسله .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب غسلها بحال ، فإن طالت أظافره وخرجت عن رؤوس الأصابع وجب غسلها قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال : هى بمنزلة اللحية إذا طالت ، وليس بصحيح ، وإذا كان أقطع اليدين من فوق المرفق ، فلا فرق عليه فى اليد .

قال « الشافعى » رحمه الله : استحب أن يمس ما بقى من العضدماء[٤] ، وظاهر هذا أن ذلك مستحب للأقطع خاصة .

ومن أصحابنا من قال : بل ذلك مستحب[٥] لكل أحد لأنه من جملة الإِسباغ[٦] .

* * *

فصـــل

ثم يمسح رأسه والواجب منه ما يقع عليه الاسم[*] ، وإن قلَّ .

وقال « ابن القاص »[٧] : لا يجزيه[٨] أقل من ثلاث شعراتٍ .

وقال « مالك » : يجب مسح جميع الرأس .

وحكى عن « محمد بن مسلمة »[٩] أنه قال : إن ترك قدر الثلث جاز ، وقال غيره من أصحابنا : إن ترك يسيراً بغير قصد جاز .

= وممن جعل أكثر أهل العلم بالبصرة يحبون أبى حنيفة ، توفى رحمه الله سنة ١٥٨ هـ ، له مصنف يسمى «المجرد فى الفروع» مقالات . انظر : المعارف ص ٤٩٦ ، ومعجم المؤلفين : ٤/ ١٨١ ، وهدية العارفين : ١/ ٣٧٣ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ١٢٩ .

(١) (أبو بكر بن داود) : لعله : أبو بكر ، داود بن أبى هند ، واسمه دينار بن عذافر ، ويقال: أبو محمد البصرى . روى عن : بشر بن نمير ، وبكر بن عبد الله المزنى وغيرهما ، وروى عنه : إبراهيم بن طهمان ، وإسماعيل بن عُلية وغيرهما . قيل : إنه توفى سنة ١٣٩ هـ ، وقيل : سنة ١٤٠ هـ . انظر : المعارف ص ٤٨٢ ، وتهذيب الكمال : ٦/ ٥٣ .

(٢) غير واضحة فى (ب) .

(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

(٤) فى (ب) : (عضو) .

(٥) فى (ب) : (يستحب ذلك) .

(٦) أى إسباغ الوضوء ، كما ورد فى الحديث المشهور .

(*) فى (ب) : (اسم المسح) .

(٧) سبقت الإشارة إليه .

(٨) لا يجزئه ، وفى (أ) ، و(ب) : (لا يجزيه) .

(٩) سبقت الإشارة إليه .

وعن « أحمد » روايتان : **أحدهما** : أنه يجب مسح جميعه ، وهو اختيار « المزنى » ، **الثانى** [(١)] : أنه يجب مسح أكثره ، فإن ترك [(٢)] الثلث منه جاز .

وعن « أبى حنيفة » ثلاث روايات : **أظهرها** : أنه يمسح ربع الرأس ، **والثانية** : أنه يجب مسح الناصية ، **والثالثة** : أنه يمسح قدر ثلث أصابع بثلاث أصابع [(٣)] ، فإن كان له شعر قد نزل عن منبته ولم ينزل عن حد الرس فمسح أطرافه أجزأه .

وقيل : لا يجزئه وليس بشىء ، والسُّنَّة أن يمسح جميع رأسه ثلاثاً .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » ، و« **مالك** » ، و« **أبو ثور** » [(٤)] : لا يستحب التكرار فيه بماء جديد ، وإنما يمسح مرة واحدة ، **وقال** « **ابن سيرين** » [(٥)] : يمسح مرتين .

ويستحب لمن على رأسه عمامة لا يريد نزعها أن يمسح بناصيته ويتمم المسح على العامة[(٦)] ، فإن اقتصر على مسح العمامة لم يجزئه، وبه قال «أبو حنيفة» و«مالك» [(٧)] .

وقال « **أحمد** » ، و« **الثورى** » ، و« **داود** » [(٨)] : يجزئ المسح على العمامة ، واعتبر «أحمد» أن يكون قد تعمم على طهر .

وشرط بعض أصحابه أن تكون تحت الحنك ، فإن مسح جميع رأسه كان ما زاد على ما يقع عليه الاسم مستحباً .

ومن وجه آخر [(٩)] : أن الجميع واجب .

* * *

فصـــل

ثم يمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما بماء جديد ثلاثاً ، وهو قول « أبى ثور » .

وقال « **مالك** » : الأذنان من الرأس غير أنه يستحب أن يأخذ لهما ماءاً جديداً .

وقال « **أحمد** » : هما من الرأس فيمسحان [(١٠)] مع [(١١)] الرأس على رواية الاستيعاب، ويجزئ مسحهما بما يمسح به الرأس .

---

(١) فى (ب) : (والثانى) . (٢) فى (ب) : سقطت (فإن) ، وكُتبت على الهامش .
(٣) فى (أ) : (أنه يمسح قدر ثلاث أو أربع أصابع) . (٤) سبقت الإشارة إليهم .
(٥) سبقت الإشارة إليه . (٦) فى (ب) : (ويتم المسح بالعمامة) .
(٧) فى (ب) : (وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » . (٨) سبقت الإشارة إليهم .
(٩) فى (ب) : (وفيه وجه آخر) . (١٠) سقطت من (ب) ، وكتبت على الهامش .
(١١) فى (ب) : (من) .

[وروى عن « أبى حنيفة » وأصحابه : أنهما يمسحان بما مسح به الرأس] [١] .

وذهب « الشعبى » [٢] ، و« الحسن بن صالح » [٣] : إلى أن ما أقبل منهما على الوجه من الوجه فيُغسْل معه ، وما أدبر منهما عنه يمسح مع الرأس .

ويحكى عن « أبى العباس بن سُريج » [٤] : أنه كان يغسلهما مع الوجه ويمسحهما مع الرأس ثلاثاً احتياطاً .

وقال « إسحاق » [٥] : مسح الأذنين واجب .

* * *

فصــــل

ثم يغسل رجلين مع الكعبين ثلاثاً ، والكعبان هما العظمان الناتئان [٦] عند مفصل الساعد والقدم .

وذهب الإمامية من الشيعة : إلى أن الواجب هو المسح على ظهر القدمين والأصابع إلى الكعبين . والكعب عندهم فى ظهر القدم ، والغسل عندهم غير جائز .

وقال بعض أهل الظاهر [٧] : يجب الجمع بين المسح والغسل [٨] .

وقال « ابن جرير » [٩] : هو [١٠] مُخيّرٌ [١١] بينهما ، ويستحب البداية باليمين من اليدين والرجلين .

وقالت الشيعة : يجب ذلك ، فإن شك بعد الفراغ من الطهارة هل مسح رأسه أو

---

(١) سقط من (ب) : ما بين المعقوفتين : [وروى عن أبى حنيفة وأصحابه : أنهما يمسحان بما مسح به الرأس] .

(٢) (الشعبى) هو : عامر بن شراحيل بن عبد ذى كبار الشعبى ، الحميرى (أبو عمرو) محدث، راوية ، ولد ونشأ بالكوفة ، واتصل بعبد الملك بن مروان واستقضاه عمر بن عبد العزيز . وتوفى فجأة بالكوفة سنة ١٠٣ هـ ، وكان مولده لست سنوات مضت من خلافة عثمان ، له كتاب الكفاية فى العبادة والطاعة . انظر : معجم المؤلفين : ٥/٥٤ ، وهدية العارفين : ١/٤٣٥ ، والمعارف ص ٤٤٩ .

(٣) سبقت الإشارة إليه . (٤) سبقت الإشارة إليه .

(٥) سبقت الإشارة إليه . (٦) فى (أ) : (الناتيان) .

(٧) غير واضحة فى (ب) . (٨) فى (ب): (بين الغسل والمسح) . (٩) سبقت الإشارة إليه .

(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (يُخير) .

لم يمسحه ؟ فالذى ذكره [١] الشيخ « أبو حامد » [٢] : أنه لا يؤثر ذلك .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز له الدخول فى الصلاة مع الشك فى تيمم الطهارة ، فيمسح رأسه ويغسل رجلين ، واختاره الشيخ « أبو نصر » [٣] رحمه الله ، ويجب الترتيب فى الوضوء على ما ذكرناه .

وحكى « ابن القاص » قولاً آخر أنه قال : إذا نسى ذلك صح وضوؤه ، والمذهب الأول ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » **وأصحابه** ، **و**« **مالك** » : لا يجب الترتيب فى الوضوء ، وهو قول «داود» ، و« الزهرى » ، واختيار « المزنى » .

فإن صبّ أربعة [٤] الماء على أعضائه الأربعة [٥] فى حالة واحدة لم يُجزِه من ذلك إلا غسل الوجه ، وقيل : يجزئه وليس بشىء ، فإن اغتسل ينوى [٦] رفع الحدث من غير جنابة ، وإن لم تترتب أعضاؤه [٧] لم يجزئه فى أصح الوجهين إلا غسل الوجه .

وبنى بعض أصحابنا هذين الوجهين على أن الحدث يعم جميع البدن أو يختص بالأعضاء الأربعة ، وحكى فى ذلك وجهين وهذا بناء فاسد ، وإن كان المذهب أن الحدث يعم جميع البدن ، ويجب الترتيب فى الأعضاء المسنونة فى أصح الوجهين لحصول السُّنَّة به ، والتفريق الكثير من غير عذر ، وهو بقدر ما يجف الماء عن العضو[٨] فى الزمان المعتدل لا يبطل الطهارة فى أصح القولين ، وهو قول «أبى حنيفة» وأصحابه .

وقال فى القديم : يبطل الطهارة ، وهو قول « مالك » ، و« الليث بن سعد » [٩] والتفريق لعذر [١٠] لا يبطل .

وقال « **مالك** » : إن كان للعجز عن الماء أبطل ، وإن كان لنسيان لم يبطل ، ورجَّح بعض أصحابه فى التفاحش إلى العرف ، **وقال** « **أحمد** » : التفريق يبطل الوضوء دون الغسل .

فإذا قلنا : إنه يبنى على الطهارة فهل يلزمه تجديد النية على ما يغسله فى البناء ؟ فيه وجهان ، وتفريق التيمم كتفريق الوضوء .

ومن أصحابنا من قال : تفريق التيمم يبطله قولاً واحداً وليس بشىء [١١] .

---

(١) فى (أ) : (ذكر) . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) سبقت الإشارة إليه .
(٤) فى (ب) : (أربعة أنفس) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (ونوى).
(٧) فى (ب) : (أعضاءه) . (٨) سقطت من (ب) ، وكُتبت فى الهامش .
(٩) سبقت الإشارة إليه . (١٠) فى (ب) : (بعذر) .
(١١) (والله أعلم) زئدة فى (ب) .

باب : المسح على الخفين

يجوز المسح على الخفين فى الوضوء ، وقالت الخوارج ، والإمامية : لا يجوز ذلك ، وهو قول « أبى بكر بن داود » [1] ، وخالف أباه فى ذلك ، وهو مؤقت بيوم وليلة فى الحضر ، وثلاثة أيام ولياليهن فى السفر على قوله الجديد ، وبه قال « أبو حنيفة» ، وأحمد ، وقال فى القديم : هو غير مؤقت ، ورجع عنه وهو قول « مالك » فى السفر .

واختلفت الرواية عنه فى الحضر ، **فأشهر الروايتين** : أنه يمسح من غير توقيت ، **والثانية** : أنه لا يمسح بحال .

وقال « داود » : يمسح المقيم خمس صلوات ، وللمسافر خمس عشرة صلاة وابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخف إلى مثل ذلك الوقت فى الحضر وإلى مثله فى اليوم الرابع فى السفر ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « أحمد » ، و« أبو ثور » ، و« أبو داود » : ابتداء المدة من حين يمسح على الخف .

وحكى عن « الحسن البصرى » [2] أنه قال : ابتداء المدة من حين اللبس .

❊ ❊ ❊

فصـــــل

إذا مسح فى الحضر ثم سافر أتمّ مسح مقيم ، وبه قال « أحمد » .

وذكر القاضى « حسين » [3] : أنه إذا مسح أحد الخفين فى الحضر ثم سافر ومسح الخف الآخر ، فإنه يتم مسح مسافر ، وهذا فاسد .

وقال « أبو حنيفة » : يتم مسح مسافر، وإن أحدث فى الحضر ودخل عليه وقت الصلاة فلم [4] يمسح حتى خرج الوقت ثم سافر ومَسَحَ مَسْحَ مسافر [5] فى أصح الوجهين ، وهو قول « علىّ بن أبى هريرة » .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) تقدمت ترجمته .

(٤) فى (ب) : سقطت ، وكُتبت فى الهامش (لم) .

(٥) فى (ب) : (ومسح مسح مسافر) .

وقال « **أبو إسحاق** » : يتم مسح مقيم ، وإن سافر قبل خروج الوقت ومسح فى السفر مسح مسح مسافر .

وحكى عن « المزنى » رواية غير معروفة : أنه يتم مسح مُقيم ، وإن مسح فى السفر ثم أقام أتم مسح مقيم .

وقال « **المزنى** » رحمه الله : إذا مسح فى السفر يوماً وليلة ، ثم أقام مسح ثلث يومين وليلتين ، وذلك ثلثا يوم وليلة ، فإن شك هل بدأ بالمسح فى الحضر أو فى السفر بنى[1] الأمر على أنَّه بدأ به فى الحضر ليغسل الرجل بعد يوم وليلة ، فإن بنى الأمر على أنه مسح فى السفر ، ومسح فى اليوم الثانى ، ثم بان له أنه كان قد بدأ بالمسح فى السفر ، فإن صلاته بالمسح فى اليوم الثانى لا تصح مع الشك ، ومسحه صحيح على ما ذكره [2] الشيخ « أبو نصر » [3] ، فيصلى به بعد التبيين [4] .

وقال غيره : لا يصح مسحه مع الشك ، وهو اختيار الشيخ الإمام أبى إسحاق [5] رحمه الله .

* * *

فصـــل

ويجوز المسح على كل خفٍّ صحيح يمكن متابعة المشى عليه ، فأمَّا [6] الخف المخرق فلا يصح المسح عليه فى أصح القولين .

وقال فى القديم : إن كان الخرق لا يمنع متابعة المشى عليه لم يمنع المسح ، وبقوله الجديد قال « أحمد » [7] ، و« الطحاوى » [8] .

---

(١) فى (ب) : (بنا) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش (بنى) . (٣) فى (ب) : (ما ذكر) .

(٣) سبقت الإشارة إليه . (٤) فى (ب) : (اليقين) . (٥) فى (ب) : (الشيخ أبى إسحاق) .

(٦) فى (ب) : (وأمّا) . (٧) سبقت الإشارة إليه .

(٨) (الطحاوى) هو : أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان الأزدى ، الحجرى ، الطحاوى ، المصرى ، الحنفى . فقيه ، مجتهد ، محدث ، حافظ . توفى بمصر فى ذى القعدة سنة ٣٢١ هـ . له مؤلفات منها : أحكام القرآن ، والمختصر فى اللغة ، والاختلاف بين الفقهاء ، والمحاضر والسجلات ، والتاريخ الكبير . انظر : معجم المؤلفين : ٢/١٠٧ والبداية والنهاية : ٦/١١/ ١٧٤ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ٢٤٠ .

وقال « **مالك** » : إن كان الخرق يسيراً لم يمنع ، وإن كان فاحشاً منع ، وبه قال «سفيان الثورى» [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان الخرق قدر ثلاثة أصابع منع ، وإن كان أقل من ذلك لم يمنع ، وروى ذلك عن « الحسن البصرى » ، وإن لبس جورباً صفيفاً لا يشف ومنعلاً يمكن متابعة المشى عليه جاز المسح عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **أحمد** ، و« **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » ، و« **داود** » : يجوز المسح على الجورب ، وإن لم يكن له نعل، فإن لبس خفاً صفيفاً فقد قال عامة أصحابنا: لا يجوز المسح عليه.

قال القاضى « **حسين** » : يحتمل أن يقال : يجوز المسح عليه .

* * *

فصـــــل

لا يجوز المسح على الجرموق [2] ، وهو خف يلبس فوق خف وهما صحيحان فى أحد القولين ، وهو أشهر الروايتين عن مالك ، **والثانى** : يجوز المسح عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، واختيار « المزنى » .

فإن قلنا بالأول فأدخل يده فى ساق الجرموق ومسح على الخف تحته أجزأه على ظاهر المذهب ، وفيه وجه آخر أنَّه لا يجزيه ، وهو قول « الشيخ أبى حامد » [3] ، والأول اختيار « القاضى أبى الطيب » [4] .

وإن قلنا بالقول الثانى فلم يمسح على الجرموق ، وأدخل يده فى ساقه ومسح على الخف أجزأه فى أظهر الوجهين ، وإن لبس الجرموقين ومسح عليهما [5] ، وقلنا بجواز[6] ذلك ، ثم نزعهما ففيه ثلاث طرق :

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) (الجُرْمُوق) : خُف صغير ، وقيل : خُفٌ صغير يُلبس فوق الخف . وجرامقة الشام : أنباطها ، واحدهم جُرمقانى ، وقيل : الجرامقة ؛ جيل من الناس ، وقيل : قوم بالموصل أصلهم من العجم ، وقيل : هو من الحروف المقَّربة ، ولا أصل لها فى كلام العرب . انظر : لسان العرب ، مادة : جرمق .

(٣) سبقت الإشارة إلى الأعلام السابقة .

(٤) سبقت الإشارة إليه .

(٥) غير واضحة فى (ب) .

(٦) فى (ب) : (يجوز) .

أحدهما : أن الجرموق كالخف المنفرد ، فإذا نزعه اقتصر على مسح الخُفّ فى أحد القولين واستأنف الوضوء ، ومسح على الخف فى القول الآخر .

والطريق الثانى : أن الجُرموق على الخف ، كالخف فوق اللفافة فيلزمه نزع الخف إذا نزعه ، ويقتصر على غسل الرجل فى أحد القولين ، ويستأنف الوضوء فى القول الآخر .

والطريق الثالث : إن نزع الجرموق لا يؤثر كالطهارة مع البطانة ، فإن نزع أحد الجرموقين بطل المسح فى الجرموق الآخر ولزمه نزعه ويكون كما لو نزعها على ما تقدم .

وقال « **زفر** » (١) : لا يبطل المسح فى الجرموق الآخر فيمسح على الخف الذى نزع عنه الجرموق وحده .

فإن (٢) لبس خفاً مغصوباً جاز له المسح عليه .

وقال « **ابن القاصّ** » (٣) : لا يجوز ، وإن كان فى سفر معصية ، فهل يجوز له أن يمسح (٤) ؟ فيه وجهان .

* * *

فصــــل

ولا يجوز المسح على الخف حتى يلبسه على طهارة كاملة ، فإن غسل إحدى رجليه وأدخلها الخف ، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف لم يجز له أن يمسح حتى يخلع (٥) الذى لبسه أولاً ويعيد لبسه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز له المسح عليه ، وبه قال « داود » ، واختاره « المزنى » ، غير أن « أبا حنيفة » لا يعتبر الطهارة فى ابتداء اللبس بحال حتى لو لبس الخف على حدث ، ثم توضأ وغسل رجليه فى الخفين ثم أحدث جاز له المسح ، ويعتبر أن يرد الحدث بعد اللبس على طهارة كاملة ، فإن لبس الخفين (٦) على طهارة (٧) ثم أحدث ، ومسح عليهما ، ثم لبس الجرموقين ثم أحدث ، وقلنا : يجوز المسح على الجرموقين ، لم يجز المسح عليهما فى أحد الوجهين ، وفى الثانى : يجوز (٨) .

---

(١) سبقت الإشارة إليه .　(٢) فى (ب) : (وإن) .　(٣) سبقت الإشارة إليه .

(٤) فى (ب) : (يوماً وليلة) زائدة .

(٥) فى (ب) : (يجعل) وضرب عليها وصححت بالهامش (يخلع) .

(٦) فى (ب) : (فإن لبس الخفين) ضُرِبَ عليها .　(٧) فى (ب) : (طهارة كاملة) .

(٨) فى (ب) : (ويجوز فى الثانى) .

إذا توضأت [1] المستحاضة ولبست الخفين فأحدثت حدثاً غير الاستحاضة جاز لها أن تمسح على الخف [2] لفريضة وما شاءت من النوافل .

وقال « زفر » : لها أن تصلى به ما يُصلى الطاهر [3] .

وحكى « القفال » [4] فى جواز صلاتها بالمسح على الخفين قولين وبناهما على أن طهارتها هل ترفع الحدث أم لا ؟ وهذا فاسد فى الأصل والبناء ، فإن تيمم ولبس الخف ثم وجد الماء .

قال « أبو العباس » [5] : يجوز له المسح لفريضة ، وما شاء من النوافل .

وقال سائر أصحابنا [6] : لا يجوز له المسح .

* * *

فصـــل

السُّنَّة أن يمسح أعلى [7] الخف وأسفله ، فيضع كفه اليسرى تحت عقب الخف ، واليمنى على أطراف الأصابع ، ثم يمر باليمنى إلى ساقه واليسارى إلى رءوس [8] الأصابع وهو قول « الزهرى » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » ، و« داود » : لا مدخل [9] لأسفل الخف فى المسح ، وأما عقب الخف فمن أصحابنا من [10] قال : يمسحه قولاً واحداً .

ومنهم من قال فيه قولان : أصحهما أنه يمسحه ، فإن اقتصر على مسح أعلى الخف أجزأه ، وإن اقتصر على مسح أسفله لم يجزه على المنصوص .

وقال « أبو إسحاق » : القياس أن يجزئه .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » [11] أنه كان يُخرج ذلك على قولين : أحدهما لا يجزئه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : يجزئه ، وهو قول « أبى إسحاق » .

---

(١) فى (ب) : (توضئت) ، وضُرِبَ عليها . (٢) (على الخف) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (الظهر) . (٤) سبقت الإشارة إليه . (٥) سبقت الإشارة إليه .
(٦) فى (ب) : (أصحابه) . (٧) فى (ب) : (المسح على) ، وضُرِبَ على المسح .
(٨) فى (ب) : (إلى موضع رؤوس) .
(٩) فى (ب) : (لا مد) ، وصححت بالهامش (لا مدخل) .
(١٠) فى (ب) : (إن) ، وضربت وصححت بالهامش (مَنْ) . (١١) سبقت الإشارة إليه .

فأما الاقتصار على العقب ، فإن قلنا : إن مسحه سُنَّة جاز الاقتصار عليه ، وإن قلنا : إن مسحه ليس بسُنَّة ، ففى الاقتصار عليه وجهان .

قال الإمام « أبو بكر » [(١)] : وعندى أنه يجب أن يكون الأمر بالعكس من ذلك ، فإن قلنا : إنه ليس بسُنَّة لم يجز الاقتصار عليه وجهاً واحداً ، وإن قلنا : إنه سُنَّة ، ففى الاقتصار عليه وجهان ، ويجزئه من [(٢)] مسح الأعلى ما يقع عليه الاسم ، وبه قال «الثورى» ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب مسح قدر ثلاثة [(٣)] أصابع .

وقال « زُفَر » : إن مسح قدر ثلاث أصابع بأصبع واحدة أجزأه .

وقال « أحمد » : يجب مسح أكثر الخف .

وقال « مالك » : يلزمه مسح [(٤)] جميع محل الفرض .

* * *

فصـــل

إذا نزع الخفين بطل المسح واقتصر على غسل الرجلين فى أصح القولين ، وهو قول «أبى حنيفة» ، واختيار « المزنى » .

والقول الثانى : أنه يستأنف الوضوء ، وبه قال « أحمد » ، والقولان أصلان بأنفسهما على الصحيح من المذهب ، ومن أصحابنا من بناهما على القولين فى تفريق الوضوء .

وقال « مالك » : إن كان قد تطاول الفصل لزمه استئناف الطهارة ، وإن لم يتطاول غسل الرجلين .

وقال « الحسن البصرى » ، و« داود » [(٥)] : يصلى بطهارة المسح إلى أن يحدث ، واختلفا ، **فقال « الحسن »** : لا يجب عليه نزع الخفين .

وقال « داود » : يجب عليه نزعهما ثم يصلى إلى أن يحدث ، ولا يصلى قبل نزع الخفين ، فإن خلع أحد الخفين ، فإنه يبطل حكم المسح فى الآخر فينزع الخف الآخر ويغسل الرجلين .

---

(١) زائدة فى (أ) ، وهو المؤلف . (٢) سقطت من (ب) : وكُتبت بالهامش .
(٣) فى (ب) : (ثلاثة) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش (بثلاثة) وكررتْ .
(٤) فى (ب) : (أن يمسح) . (٥) سبقت الإشارة إليهما .

وحكى عن « أصبغ »[1] من أصحاب مالك أنه قال : لا يلزمه ذلك ، بل يمسح على الخف الآخر ويغسل الرجل ، فإن مسح على الخف ثم أزال رجله عن موضع القدم ، ولم تبرز[1] من الكعبين لم يبطل المسح على قوله القديم .

وقال فى الجديد : يبطل المسح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » وهو الأصح .

* * *

---

(١) (أصبغ) هو : قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف بن ناصح بن عطاء القرطبى ، ويُعرف بالبيانى ، أبو محمد ، محدّث ، حافظ ، عارف بالرجال والأنساب ، سكن قرطبة ، وتوفى بها فى جمادى الأولى سنة ٣٤٠ هـ . له مؤلفات منها : أحكام القرآن ، ناسخ الحديث ومنسوخه ، المجتبى فى أحاديث المصطفى (ﷺ) وغيرها من المؤلفات . انظر : معجم المؤلفين : ٨/ ٩٥ ، وهدية العارفين : ١/ ٨٢٦ .

(٢) فى (ب) : (ينزع) .

باب : الإحداث

الأحداث الموجبة للطهارة أربعة :

أحدها : الخارج من السبيلين نادراً كان أو معتاداً ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : لا وضوء مما [1] يخرج نادراً كالحصا [2] والدود والمذى الدائم ودم الاستحاضة .

وقال « داود » : لا يجب الوضوء بالدود والدم [3] ، والريح [4] الخارجة من الذكر[5] أو القبل [6] توجب الطهارة .

وقال « أبو حنيفة » : لا توجب ، فإن اطلعت دودة رأسها من أحد السبيلين ، ولم تنفصل حتى رجعت انتقض طهره فى أظهر الوجهين .

فإن انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج يخرج [7] منه البول والغائط انتقض الوضوء بالخارج منه ، وإنِ انفتح فوق المعدة لم ينتقض وضوؤه فى أحد القولين ، وهو اختيار « المزنى » ، وإن لم ينسد المخرج المعْتاد ، وانفتح دون المعدة مخرج لم ينتقض الوضوء بالخارج منه فى أظهر الوجهين [8] ، وإن انفتح فوق المعدة لم ينتقض الوضوء بالخارج منه وجهاً واحداً [9] .

ومن أصحابنا من بنى ذلك عليه إذا انسد المخرج المعتاد وانفتح فوق المعدة ، وقلنا بأحد القولين : أن الوضوء ينتقض فهاهنا [10] وجهان .

* * *

---

(1) فى (ب) : (فيما) .
(2) فى (ب) : (كالحصاة) .
(3) فى (ب) : (لا يجب الوضوء فى خروج الدم والدود) .
(4) فى (أ) : (الريح) .
(5) فى (ب) : (القبل) .
(6) فى (ب) : (والدبر) .
(7) فى (ب) : (فخرج) .
(8) فى (ب) : (وجهاً واحداً) .
(9) [وإن انفتح فوق المعدة لم ينتقض الوضوء بالخارج منه وجهاً واحداً] ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(10) فى (ب) : (هنى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (هنا) .

فصــــل

والثانى : زوال العقل بجنون أو إغماء [١] أو نومٍ ، والنوم حدث فى الجملة .

وحكى عن « أبى موسى الأشعرى » [٢] : أنه كان يقول : النوم ليس بحدث بحال .

وروى مثله عن « عمرو بن دينار » [٣] ، و« أبى مجلز » [٤] ، وهو قول الإمامية .

فإن نام جالساً متمكناً [٥] لمحل الحدث من الأرض لم ينتقض طهره على المنصوص فى عامة كتبه .

وفيه قول آخر : أنه ينتقض طهره ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى إسحاق» فيكون النوم حدثاً بكل حال .

فإن [٦] نام قائماً أو راكعاً أو ساجداً فى الصلاة انتقض طهره فى أصح القولين .

وقال فى القديم : لا ينتقض .

وقال « أبو حنيفة » : إذا نام على هيئة من هيئات الصلاة فى حال الاختيار من قيام أو قعود [٧] أو ركوع أو سجود، وإن كان خارج الصلاة لم ينتقض طهره، وبه قال «داود» .

---

(١) فى (ب) : (أو أغمى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أو إغماء) .

(٢) (أبو موسى الأشعرى) هو : عبد الله بن قيس بن سليم ، أبو موسى ، من بنى الأشعر ، من قحطان . صحابى من الولاة الفاتحين ، ومن أهل السابقة والسبق فى الإسلام . وأحد الحكمين اللذين رضى بهما علىٌّ ومعاوية بعد حرب صفين . قال ابن كثير : توفى سنة ٥٠ هـ . هاجر من بلدة زبيد ، وعدن ، وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة ١٧ هـ ، وولاه عثمان الكوفة . له فى الصحيحين ٣٥٥ حديثاً ، وقيل : توفى سنة ٤٤ هـ ، كما فى بعض المصادر . انظر : كتاب الوفيات ص ٦١ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٢٦٦ ، والبداية والنهاية : ٤/٨/٤٩ .

(٣) (عمرو بن دينار) هو : عمرو بن دينار الجمحى بالولاء ، أبو محمد الأثرم ، فقيه من أئمة التابعين ، وأحد المجتهدين اتهمه أهل المدينة بالتشيع والتحامل على ابن الزبير ، ونفى الذهبى ذلك . توفى - رحمه الله - سنة ١٢٦ هـ . وقيل : سنة ١٢٥ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢١ ، وكتاب الوفيات ص ١٢٠ ، وكتاب الوفيات ص ١٢٠ ، وكتاب المعارف ص ٤٦٨ .

(٤) (أبو مجلز) هو : ذكر صاحب النسخة المطبوعة أنه « مخلد » ، ثم تحدث عن مخلد التابعى الفقيه ، وهو خطأ ، والصحيح أنه : أبو مجلز : لاحق بن حُميد بن سدوس بن شيبان . وكان ينزل « خراسان » وعقبه بها ، وكان « عمر بن عبد العزيز » بعث إليه فأشخصه ليسأله عنها . وقيل : كان أبو مجلز عاملاً على بيت المال ، وعلى ضرب السِّكة ، وتوفى فى خلافة عمر بن عبد العزيز قبل الحسن البصرى . انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٤٦٦ .

(٥) فى (ب) : (متكئاً) .

(٦) فى (ب) : (وإن) .

(٧) سقطت من (ب) .

وقال « مالك » : النوم ينقض الوضوء [(١)] ؛ إلا أن يكون يسيراً فى حال الجلوس .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : النوم اليسير فى حال القيام والقعود والركوع والسجود لا ينقض .

* * *

فصـــــل

والثالث : اللمس بين الرجل والمرأة من غير حائل ينقض طهر اللامس ، وهو قول «الزهرى» .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إن ذلك لا ينقض الطهارة ، وبه قال « عطاء » ، و«طاوس» [(٢)] ، وروى عن ابن - عباس رضى الله عنهما .

غير أن « أبا حنيفة » ، و« أبا يوسف » قالا : إذا وضع الفرج على الفرج مع الانتشار انتقض الطهر ، وخالفهما فى ذلك « محمد بن الحسن » [(٣)] .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : إن لمس بشهوته انتقض طهره .

وقال « داود » : إن قصد اللمس انتقض طهره ، وخالفه ابنه فقال [(٤)] : ينقض بكل حال ، فأما لمس الشعر فلا ينقض ، وحكى فيه وجه آخر أنه ينقض وليس بمذهب .

وقال « مالك » : إن لمسه بشهوة انتقض طهره ، وكذا قال فى اللمس من وراء حائل[(٥)] بشهوة ، والملموس لا ينقض طهره فى أحد القولين ، ولمس ذوات المحارم لا ينقض الطهر فى أظهر القولين ، وكذا لمس الصغيرة التى لا تقصد بالشهوة ، وفيه [(٦)] وجهان .

---

(١) فى (ب) : (ينقض النوم الوضوء) .

(٢) (عطاء) هو : عطاء بن أبى رباح الفهرى ، مولاهم ، أبو محمد المكى . أحد كبار التابعين الثقات ، يقال : إنه أدرك مائتى صحابى ، وكان فقيهاً ، عالماً ، كثير الحديث ، ما بقى أحد فى زمانه أعلم بالمناسك منه . توفى عام ١٠٦ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٣٤٣/٩/٥ ، وكتاب الوفيات ص ١٠٧ ، والمعارف ص ٤٤٤ .

(طاوس) هو : طاوس بن كيسان اليمانى ، من أكبر أصحاب ابن عباس أبو عبد الرحمن ، الخولانى الهمذانى . اتفقوا على جلالته ، وفضيلته ، ووفور عقله ، وعلمه ، وصلاحه ، أصله من الفرس ، ولما مات صلَّى عليه هشام بن عبد الملك . توفى - رحمه الله - سنة ١٠٦ هـ ، وقيل بعد ذلك . انظر : كتاب الوفيات ص ١٠٧ ، والبداية والنهاية : ٢٦٣/٩/٥ ، والمعارف ٤٥٥ . (٣) سبقت الإشارة إليه .

(٤) فى (ب) : (وقال) . (٥) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين [من وراء حائل] .

(٦) فى (ب) : (ومنه) وضرب عليها .

فأما [1] لمس المرأة الميتة فمن أصحابنا من قال : ينتقض الطهر ، ومنهم من قال : يجرى مجرى لمس الصغيرة التى لا تشتهى ، ولمس الأمْرَد لا ينقض الطهر ، وحكى عن « أبى سعيد الإصطخرى » [2] : أنه ينتقض وليس بمذهب .

* * *

فصـــــل

والرابع : مَسُّ الفرج ببطن الكف [3] فإنه ينقض الطهر ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» ، و« المزنى » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : لا ينقض بحال ، وعن « مالك » رواية أخرى : أنه يعتبر فيه الشهوة ، وإن مسه بظهر كفه أو ساعده لم ينقض طهره .

ويروى عن « عطاء » : أنه [4] ينقض الطهر ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، ويروى عن « مالك » .

وإن مس ذكره بما بين الأصابع ينتقض طُهره فى أظهر الوجهين ، وإن مس ذكراً مقطوعاً انتقض طُهره ، فى أظهر الوجهين ، وإن مسه ببطن أصبع زائدة على كفه انتقض طهره .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » [5] : أنه لا ينتقض .

وإن مس ذكره بيد شلاء فقد ذكر فيه وجهان ، والصحيح أنه ينتقض طهره ، وإن مس الدبر انتقض طهره .

وحكى « ابن القاصّ » قولاً آخر : أنه لا ينتقض وليس بمشهور ، وهو قول « مالك » و« داود » .

---

(١) فى (ب) : (وأما) .

(٢) (أبو سعيد الإصطخرى) هو : الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار بن عبد الحميد بن عبد الله بن هانئ بن قبيصة بن عمرو بن عامر الإصطخرى ، الشافعى (أبو سعيد) فقيه ، تولى القضاء بقم ، والحسبة ببغداد . له مؤلفات منها : كتاب الأقضية ، وشر المستعمل ، فى فروع الفقه ، وأدب القضاء وغيرها . قال ابن كثير عن كتابه « أدب القضاء » : لم يصنف مثله فى بابه » . وقال الذهبى : مات شيخ الشافعية بالعراق ، وله نيّف وثمانون سنة . وكانت وفاته رحمه الله سنة ٣٢٨ هـ . انظر : دول الإسلام للذهبى : ٢٠١/١ ، والبداية والنهاية : ١٩٣/١١/٦ ، ومعجم المؤلفين : ٢٠٤/٣ ، ٣٠٨ ، وهدية العارفين : ٢٦٩/١ .

(٣) سقط من (أ) ما بين المعقوفتين [من غير حائل] .

(٤) فى (ب) : (أنه قال) .

(٥) سبقت الإشارة إليهما .

(٦) فى (ب) : (يحتمل أنه لا ينتقض) .

وإن انسد المخرج المعتاد وانفتح مخرج آخر ، وقلنا : ينتقض الوضوء بالخارج منه ، فهل ينتقض بمسه ؟ فيه وجهان .

وإن مس فرج غيره من صغير أو كبير حى أو ميت انتقض طهره . وحكى عن داود أنه قال : مس فرج غيره لا ينتقض [1] الطهر ، وحكى عن مالك أنه قال : لا ينتقض الطهر بمس الفرج الصغير [2] .

وقال « إسحاق » : مس فرج الميت لا ينقض .

وقد خُرّج فيه وجه لبعض أصحابنا : إذا كان [3] بشهوة نقض .

فإن خُلق لرجل ذكران يبول منهما جميعاً فمس أحدهما ، ذكر بعض أصحابنا أنه ينتقض وضوؤه ، وإن أولج أحدهما فى فرج وجب عليه الغسل [4] ، وفى هذا نظر لأن الله - تعالى - أجرى العادة أن يكون للواحد ذكر واحد ، فالآخر [5] زائد لا محالة فيقضى له بحكم المشكل . ومس فرج البهيمة لا ينقض الطهر [6] .

وحكى « ابن عبد الحكم » [7] قولاً آخر عن « الشافعى » - رحمه الله : أنه ينقض الطهر[8] ، وبه قال « الليث » وليس بمذهب ، وحكى عن « عطاء » نقض الطهر بمس فرج بهيمة مأكولة[9]، فإن مس العانة أو الأنثيين لم ينقض طهره، وحكى عن «عروة» [10] أنه قال : ينتقض طهره .

---

(١) فى (ب) : (لا ينتقض) . وضرب عليها وصححت بالهامش (لا ينقض) .

(٢) فى (ب) : (الصغيرة) . (٣) فى (ب) : (أنه إذا كان) .

(٤) سقط من (أ) : (قال الشيخ الإمام فخر الإسلام :) . (٥) فى (ب) : (والآخر) .

(٦) فى (ب) : (والوضوء) .

(٧) (ابن عبد الحكم) : تقدمت ترجمته .

(٨) فى (ب) : (الوضوء) . (٩) فى (ب) : (البهيمة المأكولة) .

(١٠) (عروة) هو : لعله : عُروة بن الزبير بن العوّام بن خويلد ، الأسدى . روى عن : أسامة ابن زيد بن حارثة ، وبشير بن سعد وغيرهما تابعى جليل ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان ثقة ، كثير الحديث ، وهو أخو عبد الله بن الزبير . كان عبد الملك بن مروان يقول عن عروة : من سرّه أن ينظر إلى رجل من أهل الجنة فلينظر إلى عروة بن الزبير . توفى - رحمه الله - سنة ٩٤ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال للمزى : ٧/١٣ ، وكتاب الوفيات ص ٨٩ ، ودول الإسلام : ٦٥/١ ، وكتاب المعارف ص ٢٢٢ ، والبداية والنهاية : ١١٣/٩/٥ .

فإن مس بذكره دبر غيره ، فقد قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله : الذى يقتضيه المذهب أن لا ينتقض طهره ، والذى يقتضيه التعليل أن ينقض ، وقد ذكر الشيخ الإمام «أبو إسحاق » - رحمه الله : فى الخلاف ما يوافق ما يقتضيه المذهب ، وما سوى ما ذكرناه لا ينقض الطهر كالخارج من غير السبيلين من قيء أو رعاف ، وهو قول مالك وداود.

وقال « أبو حنيفة » : كل نجاسة خارجة من البدن فإنها تنقض الطهر ، كالدم إذا سال والقيء إذا ملأ الفم ، وبه قال « أحمد » ، وعن « أحمد » رواية أخرى : أنه إن قطر الدم قطرة لم ينقض . وعنه رواية أخرى : أنه إن خرج منه قدر ما يعفا [٢] عنه وهو شبر لم ينقض ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أنه ينتقض قليله وكثيره .

وروى عن « زفر » ، و« عطاء » : وأكل شيء من اللحوم لا ينقض الطهر .

وحكى عن عمر بن عبد العزيز [٣] ، و« الحسن البصرى » ، و« الزهرى » : أنهم كانوا يتوضؤون مما مسته [٤] النار .

وقال « أحمد » : أكل لحم الجزور ينقض الطهر ، وحكاه ابن القاص عن الشافعى -رحمه الله - فى القديم .

والقهقهة لا تنقض الطهر ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : القهقهة فى غير صلاة الجنازة والعيد من الصلوات تنقض الطهر، وهو قول « الثورى » ، و« النخعى » .

وعن « الأوزاعى » روايتان ، ويستحب أن يتوضأ من القهقهة ، والكلام القبيح لآثار رُويت فيه .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : ولا شبه فى ذلك أن يكون أرادوا به غسل اليد، والشيخ الإمام [٥] « أبو إسحاق » اختار الأول وهو الأصح .

---

(١) زائدة فى (أ) .　　　(٢) فى (ب) : (ما يعفى) .

(٣) (عمر بن عبد العزيز) هو : أبو حفص ، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموى، القرشى . خامس الخلفاء الراشدين كما يطلقون عليه . اشتهر بعدله وورعه . جمع الزهد والعفاف والورع مع الخلافة ، فكان مثالاً يُحتذى . ولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك سنة ٩٩ هـ . وتوفى سنة ١٠١ هـ . ضيّق الخناق على أهله بنى أمية فكانوا يكرهونه ، فلم يتركهم يستغلون ضعف الضعفاء وترجمته مشهورة فى كل كتب السير والتراجم والتاريخ . انظر : كتاب الوفيات ص ١٠٣ ، والمعارف ص ٣٦٢ ، والبداية والنهاية : ٢١٤/٩/٥ ، ودول الإسلام : ٧٠/١ ، وتهذيب الكمال : ١١٥/١٤ ترجمة رقم (٤٨٦١) .　　(٤) فى (أ) : (مست) .　　(٥) سقطت من (ب) .

فصـــل

إذا تيقن من الطهارة وشك فى الحدث بنى على يقين الطهارة ، ويستحب له أن يتوضأ[1] ، **وقال « مالك »** : يجب عليه أن يتوضأ .

وقال « الحسن البصرى » : إن طرأ عليه الشك فى الحدث ، وهو فى الصلاة أتمها[2] وبنى على اليقين ، وإن طرأ عليه ذلك قبل التلبس بها لزمه الوضوء .

وإن تيقن حدثاً وطهارةً وشك فى السابق منهما نظر فيما كان قبلهما عليه ، فإن كان محدثاً فهو الآن متطهر ، وإن كان متطهراً فهو الآن محدث .

ومن أصحابنا من قال : يجب عليه الوضوء بكل حال .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله : وهو الأصح لتساوى حالهما .

وذكر فيه وجه آخر أنه : يتمسك بالأصل ، فإن كان محدثاً فهو محدث ، وإن كان متطهرًا فهو متطهر وليس بشىء .

* * *

فصـــل

يحرم على المحدث مس المصحف وحمله على غير طهارة ، وهو قول « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : ويجوز له حمله فى غلافه ، وبغلافه [3] على غير طهارة ، ولا يجوز له مس أوراقه ، وبه قال « أحمد » ، وحكاه « ابن المنذر » عن « الحكم » [4] و«عطاء» .

وقال « الخراسانيون » من أصحاب « أبى حنيفة » : لا يجوز له [5] مس موضع الكتابة ويجوز له مس ما سوى ذلك .

وقال « داود » : كل ذلك جائز إذا وضع الورق بين يديه ، وكتب القرآن فيه وهو محدث جاز .

---

(١) فى (ب) : (يتوضى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يتوضأ) .

(٢) فى (ب) : (المتها) وضرب عليها وصححت بالهامش (أتمها) .

(٣) فى فى (ب) : (بعلاقته) .

(٤) (الحكم) هو : قيل : هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن القاضى . ولى قضاء بلخ ، وتوفى سنة ١٩٩ هـ ، كما ورد فى هامش النسخة المطبوعة: ١/ ٢٠٠ . (٥) سقطت من (ب).

وحكى فيه وجه آخر : أنه لا يجوز ، فإن حمل صندوق المتاع وفيه مصحف ، جاز وحكى عنه وجه آخر : أنه لا يجوز وليس بصحيح .

وفى حمل الصبيان الألواح التى [1] يكتبون عليها القرآن على غير طهارة وجهان .

وفى حمل الدراهم الآحدية [2] والثياب المطرزة بآيات من القرآن ، وكتب الفقه وفيها آيات من القرآن على غير طهارة وجهان : أصحهما جواز ذلك .

وفيه فى تفسير القرآن أنه إن كان القرآن أكثر حرم حمله ، وإن كان التفسير أكثر فعل الوجهين [3] ، ولا اعتبار بالكثرة عندى [4] فى ذلك ، وإنما الاعتبار بالمقصود .

وقيل : إن كان قد كتب القرآن فى سطر بخط غليظ وتفسيره تحته فى سطر لم يجز حمله ، وإن لم يتميز عنه فى الخط كره ، وهذا لا معنى له ، فإنه إن لم يكن قد ترك من القرآن شيئاً [5] فى نظمه ، فهو مصحف أبدع فيه .

فإن كان على موضع من بدنه نجاسة ، وهو على طهارة فمس المصحف بغيره جاز .

وقال « **أبو القاسم الصيمرى** » [6] من أصحابنا : لا يجوز .

* * *

---

(١) فى (ب) : (الذين) وضرب عليها وصححت بالهامش (التى) .

(٢) فى (ب) : (للاحدية) وضرب عليها .

(٣) سقطت من (أ) : (قال الشيخ الإمام فخر الإسلام) .

(٤) فى (ب) : (ولا اعتبار عندى بالكثرة) .

(٥) سقطت من (ب) .

(٦) (أبو القاسم الصيمرى) هو : عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمرى ، الشافعى أبو القاسم ، فقيه ، أصولى . سكن البصرة . وله مؤلفات منها : الإيضاح فى فروع الفقه الشافعى فى سبع مجلدات ، و« القياس والعلل » ، و« أديب المفتى والمستفتى » ، وكتاب فى الشروط وغيرها . توفى - رحمه الله - سنة ٣٨٦ هـ . وقيل غير ذلك . انظر : معجم المؤلفين : ٦/٢٠٧، وهدية العارفين: ١/٤٣٣ .

باب : الاستطابة

يحرم استقبال القبلة واستدبارها لقضاء الحاجة فى الصحراء ، ويجوز فى البنيان ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، وروى ذلك عن « العباس » ، و«عبد الله بن عمر » - رضى الله عنهما .

وقال « داود » : يجوز الاستقبال والاستدبار فى المكانين .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يجوز الاستقبال فى المكانين .

وعنه فى الاستدبار روايتان : **إحداهما** : يجوز ، **والثانية** : لا يجوز فيهما ، وروى مثل ذلك عن أحمد .

وروى عن « أبى أيوب الأنصارى » [1] : المنع منهما فى المكانين جميعاً ، وهو قول «النخعى» ، وحكى عن بعض أصحاب مالك : أنه ذكر فى الجماع مستقبل القبلة اختلافاً بين أصحاب « مالك » .

فقال [2] **« ابن القاسم »** : لا بأس به ، **وقال « ابن حبيب »** [3] : يكره ، وعندى [4] : أنه [5] لا يتصور هذا الحكم فى الجماع ، والاستنجاء واجب من البول والغائط ، وبه قال « أحمد » ، و« داود » ، و« مالك » فى إحدى الروايتين عنه .

---

(١) (أبو أيوب الأنصارى) هو : خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عوف ، أبو أيوب الأنصارى . شهد بدراً والعقبة ، والمشاهد كلها مع رسول الله (ﷺ) ، وأمُّه : هند بنت سعد . كان ورعاً تقياً محباً للجهاد . مات بالقسطنطينية أثناء حصار المسلمين لها سنة ٥٢ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٦٣ ، والإصابة ترجمة رقم (٨١٨١) ، وتهذيب الكمال: ٥/ ٣٥٠، والمعارف ص ٢٧٤ .

(٢) فى (ب) : (وقال) .

(٣) (ابن حبيب) هو : عبد الملك بن حبيب الأندلسى ، القرطبى ، كان فقيهاً ، وعالماً بالتاريخ والأدب ، رأساً فى فقه المالكية مع أنه لم يكن له علم بالحديث . أصله من بنى سُليم فى إلبيرة بالقرب من غرناطة ، ثم حج إلى مكة وزار المدينة ومصر ، وعاد إلى الأندلس ، فتوفى فى قرطبة سنة ٢٣٨ هـ . له مؤلفات منها : الواضحة فى السنن والفقه ، وحروب الإسلام وطبقات المحدثين وغيرها. انظر : كتاب الوفيات ص ١٧١ ، ومعجم المؤلفين : ٦/١٨١ ، ودول الإسلام : ١/ ١٤٤ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٣١٨ ، وهدية العارفين : ١/ ٦٢٤ .

(٤) سقط من (أ) : (قال الشيخ الإمام فخر الإسلام : وعندى) . (٥) سقطت من (ب) .

وقال « أبو حنيفة » : الاستنجاء غير واجب ، وهو [1] الرواية الثانية عن مالك ، وتُحكى [2] عن « المزنى » .

وقدَّر « أبو حنيفة » النجاسة التى تصيب الثوب والبدن فى العضو بقدر الدرهم النعلى اعتباراً بمحل النجو عندهم ، فإن خرجت [3] منه بعرة يابسة أو حصاة أو دودة لا رطوبة معها لم يجب منها الاستنجاء فى أصح القولين .

فإن توضأ قبل أن يستنجى صح وضوءه ويستنجى بعد بالحجر ، وإن تيمم قبل أن يستنجى لم يصح تيممه فى أصح القولين، **والقول الثانى**: أنه يصح ، حكاه «الربيع»[4] .

قال « أبو إسحاق » : هذا من كيسه .

وإن كان على بدنه نجاسة فى غير [5] محل النجو فتيمم قبل غسلها لم يصح تيممه فى أصح الوجهين .

وقال « أبو على » [6] فى « الإفصاح » : يصح قولاً واحداً .

وإذا أراد الاستنجاء من الغائط ، ولم يجاوز الموضع المعتاد ، فالأفضل أن يجمع بين الماء والحجر ، فإن اقتصر على أحدهما فالماء أولى ، وإن اقتصر على الحجر جاز ، ويلزمه فيه الإتقاء حتى لا يبقى إلا أثر لاصق لا يزيله إلا الماء ، واستيفاء ثلاث مسحات وبه قال « أحمد » .

وقال [7] **« داود »** : الواجب [8] الإنقاء دون العدد .

و« أبو حنيفة » يقول : الاستنجاء مستحب ولا يستحب فيه العدد .

وفى كيفية الاستنجاء وجهان ، **قال « أبو على بن أبى هريرة »** : يضع حجراً على مقدم

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (وهو الرواية) ، والصحيح (وهى الرواية) .
(٢) فى (ب) : (ويحكى) .   (٣) فى (ب) : (خرج) .
(٤) (الربيع) هو : الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى صاحب الشافعى ، وراوى كتب الأمهات عنه . روى عن : أسد بن موسى ، وأيوب بن سويد الرملى . وروى عنه : أبو داود ، والنسائى ، وابن ماجه وكثيرون . كان يؤذن بمسجد الجامع بفسطاط مصر يوم الاثنين ، وتوفى فى هذا اليوم لعشر بقين من شوال سنة ٢٧٠ هـ . ودفن يوم الثلاثاء ٢١ من شوال ، ذكره ابن حبان فى كتاب الثقات » . وروى له : الترمذى ، وقد روى عنه إجازة . وقيل : توفى مسجوناً فى حبس أحمد بن طولون . انظر : تهذيب الكمال للمزى : ١٤١/٦ ، ترجمة رقم (١٨٤٧) ، والبداية والنهاية : ٤٨/١١/٦ .   (٥) سقطت من (ب) .   (٦) فى (ب) : (أبو على الطبرى .
(٧) فى (ب) : (قال) .   (٨) فى (ب) : (والواجب) .

الصفحة اليمنى ، ويمره إلى مؤخرها ثم يديره إلى الصفحة اليسرى ويمره عليها إلى الموضع الذى بدأ منه ، ويأخذ الثانى فيمره من مقدم الصفحة اليسرى ويمره إلى مؤخرها ويديره إلى اليمنى على ما ذكرناه ، ويأخذ الثالث فيمره على الصفحتين والمسربة .

وقال « أبو إسحاق » : يأخذ حجرين للصفحتين وحجراً للمسربة ، والأول أصح ، وإن كان يستنجى من البول أمسك ذكره بيساره ومسحه على الحجر .

وحكى عن بعض أصحابنا : أنه يأخذ ذكره بيمينه والحجر بيسار ، فيمسحه به .

قال « الشافعى » - رحمه الله : والثيب والبكر سواء ، وهذا صحيح ، والواجب أن تغسل ما يظهر من فرجها عند جلوسها ، وتلك دون البكارة .

وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : الثيب تغسل باطن فرجها ، فلا يصح أن تستنجى بالحجر ، وهذا خلاف نص الشافعى ، وذكر فى الخنثى المشكل أنه لا يجوز أن تستنجى بالحجر .

قال الإمام « أبو بكر » [١] : وعندى أن هذا ينبى على الوجهين فيه إذا انفتح مخرج [٢] آخر مع بقاء المخرج المعتاد ، فإن هذا المخرج الزائد الذى يخرج منه بول لا يكون دون هذا الذى انفتح ويخرج منه الخارج .

* * *

فصل

ويجوز الاستنجاء بالحجر وما يقوم مقامه ، وهو كل طاهر جامد منقى لا حرمة له ليس بجزء [٣] من حيوان ، فإن استنجى بشىء نجس لم يصح ، ولزمه أن يستنجى بعد بالماء ولا يجزئه الحجر .

وفيه وجه آخر أنه يجزيه الحجر بعده .

وقال « أبو حنيفة » : يصح الاستنجاء [٤] بالجامد النجس .

ومن أصحابنا من قال فى الحجر المستعمل بعد الإنقاء لاستيفاء العدد : أنه لا يجوز الاستنجاء به كالماء المستعمل، وليس بشىء ، ولا يصح الاستنجاء بالطعام والعظام وماله حرمه .

---

(١) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام فخر الدين) .

(٢) فى (ب) : (مخرجاً) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فخرج) .

(٣) فى (أ) : (يجزو) .

(٤) فى (ب) : (الاستنجى) وضرب عليها وصححت بالهامش (الاستنجاء) .

باب : ما يوجب الغسل

والذى يوجب الغسل إيلاج الحشفة فى الفرج ، وإنزال المنىّ ، والحيض ، والنفاس . فالإيلاج يوجب الغسل [1] ، وإن لم يتصل به إنزال [2] .

وقال « داود » : لا يوجب الغسل بحال .

وروى ذلك عن « أبىّ بن كعب »[3] فى آخرين من الصحابة - رضى الله عنهم، وقيل: إنهم رجعوا عن ذلك ولا [4] فرق بين فرج الآدمية والبهيمة [5] .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب الغسل بالإيلاج فى فرج البهيمة والميتة إذا لفّ على ذكره خرقة وأولجه فى الفرج حتى جاوز حد الختان وجب الغسل عليها فى أحد الوجهين ، والثانى : أنه لا غسل فيه .

وكان « أبو الفياض » [6] يقول : إن كانت الخرقة خفيفة [7] وجب الغسل ، وإن كانت صفيقة تمنع وصول اللّذة ، لم يجب [8] ، والأول أصح .

فإن كان مقطوع الذكر من حد الختان تعلّق الغسل بإيلاج جميع ما بقى .

وفيه وجه آخر : أنه إذا غيب فى الباقى بقدر الحشفة وجب الغسل ، وإنزال المنى يوجب الغسل بدفق ، وغير دفق .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : إذا خرج المنى بغير دفق وشهوة ، لم يوجب الغسل ، ولا يجب الغسل بالمنى من غير خروج من الذكر .

وقال « أحمد » : إذا انتقل المنى من الظهر إلى الإحليل وجب الغسل ، وإن لم يخرج إذا استدخلت المرأة المنى ثم خرج لم يجب عليها الغسل .

---

(١) فى (ب) : (يجب فيه الغسل) . (٢) فى (ب): (وإن لم ينزل المنى).

(٣) (أبىّ بن كعب) هو : أبىّ بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية ، من بنى النجار، من الخزرج . يكنى : أبا المنذر . صحابى ، أنصارى . كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود مطلعاً على الكتب القديمة ، يكتب ويقرأ ، ولما أسلم كان من كتاب الوحى . شهد العقبة الثانية ، وبايع النبى (ﷺ) فيها ، ثم شهد بدراً ، وكان أحد فقهاء الصحابة ، وأقرأهم لكتاب الله - تعالى . روى له الشيخان ١٦٤ حديثاً . توفى - رحمه الله - سنة ١٩ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات ص ٤٧ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٢٦١ . (٤) فى (ب) : (فلا) . (٥) فى (ب) : (وفرج البهيمة).

(٦) سبقت الإشارة إليه . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (لم يوجد) .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : يجب عليها بخروجه الغسل .

والمذى : ماء رقيق لزج [١] يخرج بأدنى شهوة ولا يوجب الغسل .

وقال « أحمد » : فى أحد الروايتين أنه يجب عليه غسل الذكر والأنثيين من المذى .

وقال « مالك » : يغسل الذكر منه . فإن خرج منه ما يشبه المنى ، ويشبه المذى ، ولم يتميز له وجب منه الوضوء .

وقيل : يخير بين أن يجعله منياً فيغتسل منه ، وبين أن يجعله مذياً فيتوضأ منه ويغسل الثوب منه [٢] .

وقال الشيخ « أبو إسحاق » [٣] : يجب أن يتوضأ مرتباً ، ويغسل سائر بدنه ، ويغسل الثوب منه احتياطاً ، والأول أظهر ، رجع إليه « القفال » بعد ما كان يقول بغيره .

فإن اغتسل ثم خرج منه منى [٤] وجب عليه أن يغتسل ثانياً ، سواء خرج قبل البول أو بعده .

وقال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » : يجزئه الغسل الأول بكل حال .

وقال « الأوزاعى » : إن خرج من قبل البول فلا غسل عليه .

وقال « أبو حنيفة » : إن خرج قبل البول فعليه الغسل لأنَّه بقية منى خرج منه بدفق وشهوة ، وإن خرج بعد البول فلا غسل .

وعن « مالك » فى وجوب الوضوء فى هذا المنى روايتان ، والحيض والنفاس يوجبان الغسل .

فإن [٥] ولدت المرأة ولم تر نفاساً ، فلا غسل عليها فى أصح الوجهين .

فإن أسلم [٦] ، ولم يكن قد [٧] وجب عليه غسل [٨] فى حال الشرك [٩] فلا غسل عليه ، ويستحب أن يغتسل .

وقال « مالك » ، و« أحمد » [١٠] : يجب عليه الغسل بالإسلام ، ويحرم بالجنابة والحيض [١١] قراءة القرآن .

---

(١) فى (ب) : (لزج رقيق) .

(٢) فى (ب) : (وقيل : يخير بين أن يجعله مذياً فيتوضأ منه ، ويغسل الثوب منه ، وبين أن يجعله منياً فيغتسل منه) . (٣) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام) . (٤) فى (ب) : (المنى) .

(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (فإن أسلم الكافر) . (٧) سقطت من (ب) .

(٨) فى (ب) : (الغسل) . (٩) فى (ب) : (الكفر) .

(١٠) فى (ب) : (« أحمد » ، و« مالك ») . (١١) فى (ب) : (بالحيض والجنابة) .

وحكى « أبو ثور » عن « الشافعى (رحمة الله عليه) : أنه يجوز للحائض أن تقرأ وهو قول مالك فى أحد الروايتين .

وقال مالك أيضاً : يقرأ [١] الجنب آيات يسيرة ، وأنكر أصحابنا ما ذكر فى الرواية عن الشافعى ، وحكى عن ابن عباس أنه قال : يقرأ ، ورده وهو جنب .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » سُئل [٢] : أيقرأ الجنب ؟ قال : نعم ، أليس هو فى جوفه ، وهو قول داود ، واختاره ابن المنذر .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **أحمد** » : يقرأ ما دون الآية [٣] ، وعن « الأوزاعى » أنه قال : يقرأ آية النزول والركوب كقوله : ﴿ وقل رب أنزلنى منزلاً مباركاً ﴾ [٤] ، و﴿ سبحان الذى سخر لنا هذا ﴾ [٥] ، ويحرم بالجنابة اللبث فى المسجد ولا يحرم العبور فيه .

قال « **عطاء** » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » [٦] : لا يجوز له العبور .

وقال « **أحمد** » : إذا توضأ يجوز له اللبث فيه .

وقال : داود يجوز له اللبث من غير وضوء ، واختاره ابن المنذر .

وأما الحائض فظاهر كلام [٧] الشافعى - رحمه الله - أنه لا يجوز لها العبور .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن أمنت التلويث [٨] بالاستيثاق فى الشد [٩] جاز لها العبور فى المسجد [١٠] ، وكلام الشافعى محمول عليه إذا لم تأمن التلويث [١١] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (تقرأ) . (٢) فى (ب) : (أنه سُئل) .
(٣) فى (ب) : (يقرأ الجنب ما دون الآية) . (٤) الآية رقم ٢٩ من سورة المؤمنون ، مكية .
(٥) الآية رقم ١٣ من سورة الزخرف ، مكية . (٦) فى (ب) : (وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة ») .
(٧) فى (ب) : (قول) . (٨) فى (ب) : (تلويث المسجد) . (٩) فى (ب) : (بالشد) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : التلويث للمسجد) .

باب : صفة الغسل

إذا أراد الغُسل من الجنابة فإنه يُسمِّى الله - عَزَّ وجَلَّ [١] ، وينوى الغسل من الجنابة أو الغسل لأمر لا يستباح إلا بالغسل [٢] كقراءة القرآن .

ويغسل كفيه ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء ، ثم يغسل ما على فرجه من أذى ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يدخل [٣] أصابعه العشر فى الماء فيغرف غرفة يخلل بها أصول شعره [٤] من رأسه ولحيته ، ثم يحثى على رأسه ثلاث حثيات من ماء ثم يفيض الماء على سائر جسده ويمرر يديه [٥] على ما يقدر عليه من بدنه ، ثم يتحول من مكانه فيغسل[٦] قدميه ، أو الواجب فى ذلك النية وإيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة ، وغسل نجاسة إن كانت عليه وما سوى ذلك منه .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إمرار اليد إلى حيث تناله من بدنه واجب ، وهو اختيار « المزنى » .

وحكى عن « داود » أنه قال : يجب عليه الوضوء والغسل جميعاً عن الجنابة المجردة بأن ينظر بشهوة فينزل المنى .

فأما [٧] إذا وجد منه جنابة وحدث فمنصوص [٨] « الشافعى » أنه يدخل الوضوء فى الغسل فيجزئه الغسل لهما وهو قول مالك .

وفيه وجه آخر : أنه يلزمه أن يتوضأ ويغتسل .

وفيه وجه ثالث : أنه يقتصر على الغسل غير أنه يرتب أعضاء وضوئه فيه .

وفيه وجه رابع [٩] : أنه يقتصر على الغسل غير أنه يلزمه أن ينوى الحدث والجنابة ، فإن غسل أعضاء وضوئه عن الجنابة ثم أحدث لزمه الوضوء مرتباً .

وذكر فى « الحاوى » [١٠] وجهاً آخر : أنه مخير بين أن يتوضأ وبين أن يغتسل فى جميع بدنه غسلاً واحداً فيجزئه عن الجنابة والحدث ، وهل يلزمه أن يرتب أعضاء وضوءه ؟

---

(١) فى (ب) : (تعالى) . (٢) فى (ب) : (أو الغسل لاستباحة أمر لا يستباح إلا بالغسل) .
(٣) فى (ب) : يغمس) . (٤) فى (ب) : (الشعر) . (٥) فى (ب) : (ثم يمر بيده) .
(٦) فى (ب) : (ويغسل) . (٧) فى (ب) : (وأمَّا) . (٨) فى (ب) : (المنصوص) .
(٩) هذا الوجه فى النسخة المطبوعة أورده على أنه الوجه الثالث ، وسقط الوجه الثالث .
(١٠) سبقت الإشارة إليه .

فيه وجهان : فإن اجتمع على المرأة جنابة وحيض كفاها [١] لهما غسل واحد .

وحكى عن « داود » : أنها تحتاج إلى غسلين ، وغسل المرأة كغسل الرجل إلا أن الغالب كثرة شعرها ، فيحتاج أن تغمره بالماء ، فإن كان يصل [٢] إلى جميعه من غير نقض لم يلزمها نقضه [٣] .

وقال « النخعى » : يلزمها نفضه بكل حال [٤] .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : الحائض تنقض شعرها وفى الجنابة لا تنقضه .

وبأى موضع بدأ من بدنه فى غسله جاز .

وحكى عن « إسحاق » أنه قال : يبدأ بأعالى بدنه ، فإن اغتسل الجنب وعلى موضع فى بدنه نجاسة فاستهلكها الماء فى غسله [٥] ، هل [٦] يرتفع حدثه [٧] بتلك الغسلة عن ذلك المحل ؟ فيه وجهان .

فإن انغمس فى ماء يبلغ قلتين ينوى به [٨] غسل الجنابة لم يصر [٩] مستعملاً ، وإن كان أقل من قلتين صار مستعملاً ، وصح غسله فى أحد الوجهين .

فإن اغترف الماء بيده [١٠] من الإناء ليغسلها لم يصر مستعملاً [١١] فى أصح الوجهين .

وقيل : يصير مستعملاً .

فإن غمس يده أو غيرها من الأعضاء فى الإناء قبل غسلها [١٢] لم ينجس الماء .

وقال « أبو يوسف » : إذا أدخل يده لم ينجس الماء ، وإن أدخل غيرها من الأعضاء نجس .

ويجوز للرجل أن يتوضأ بفضل المرأة فى الإناء .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : لا يجوز للرجل أن يتوضأ بفضل المرأة إذا دخلت به .

وعنه رواية أخرى : أنه يكره ويستحب أن لا ينقص فى وضوءه عن مُدٍ وفى غسله عن صاع ، فإن كفاه أقل من ذلك أجزأه .

وحكى عن « محمد بن الحسن » [١٣] أنه قال : لا يمكن للمغتسل أن يعم جميع بدنه بأقل من صاع ولا المتوضئ أن يسبغ بأقل من مُدٍّ وهذا فاسد .

* * *

---

(١) فى (ب) : (كفى) . (٢) فى (ب) : (فإن كان الماء يصل) .
(٣) فى (ب) : (بكل حال) زائدة . (٤) زائدة فى (أ) . (٥) فى (ب) : (بغسله) .
(٦) فى (ب) : (فهل) . (٧) فى (ب) : (الحدث) . (٨) فى (ب) : (ونوى به) .
(٩) فى (ب) : (لم يصير) وضرب عليها وصححت بالهامش : (لم يصر) .
(١٠) فى (ب) : (اغترف بيده الماء) . (١١) فى (ب) : (لم يصر الماء مستعملاً) .
(١٢) فى (ب) : (غسله) . (١٣) سبقت الإشارة إليه .

باب : التيمم

يجوز التيمم عن الحدث الأصغر والأكبر .

وروى عن « عمر » [1] ، و« عبد الله بن مسعود » [2] أنهما قالا : لا يجوز للجنب أن يتيمم .

وقيل : إنهما رجعا عن ذلك .

وحكى عن « النخعى » : أن الجنب يؤخر الصلاة حتى يجد الماء ، رواه ابن المنذر .

ولا يجوز التيمم عن النجاسة .

وقال « أحمد » : يجوز .

والتيمم مسح الوجه واليدين مع المرفقين بالتراب بضربتين أو أكثر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، وحكى عن « الشافعى » - رحمه الله - أنه قال فى القديم : إن

---

(١) (عمر بن الخطَّاب) هو : عمر بن الخطَّاب بن نُفيل ، القرشى ، العدوى ، أبو حفص . ثانى الخلفاء الراشدين ، وأول من لُقِّب بأمير المؤمنين . قال عكرمة مولى ابن عباس : لا يزال الإسلام فى خفاء حتى أسلم عمر ، وقال ابن مسعود : ما كنا نقدر أن نصلى عند الكعبة حتى أسلم عمر . كان فى الجاهلية من أشراف قريش ، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين ، وبويع بالخلافة بعد وفاة أبو بكر الصِّدِّيق سنة ١٣ هـ بعهد منه ، وقتل على يد أبى لؤلؤة المجوسى سنة ٢٣ هـ . مناقبه - رضى الله عنه - أكثر من أن نذكرها هنا . انظر : كتاب الوفيات ص ٢٦ ، وعبقرية عمر للعقاد : الفاروق عمر لمحمد حسين هيكل ، والبداية والنهاية : ١٤٣/٧/٤ ، والمعارف لابن قتيبة : ١٧٩ ، ودول الإسلام : ١٧/١ .

(٢) (عبد الله بن مسعود) هو : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن سمح بن فار بن مخزوم بن صاهلة ، من بنى هذيل . أسلم قديماً قبل عمر بن الخطاب ، وكان سبب إسلامه أنه حين مرَّ به رسول الله (ﷺ) وأبو بكر الصِّدِّيق - رضى الله عنه ، وهو يرعى غنماً فسألاه لبناً ، فقال : إنى مؤتمن ، قال : فأخذ رسول الله (ﷺ) عَنَاقاً (من أولاد الماعز) لم ينز عليها الفحل فاعتقلها ، ثم حلب وشرب وسقى أبا بكر ، ثم قال للضرع : اقلص ، فقلص ، فقلت : علمنى من هذا الدعاء ، فقال : إنك غلام معلم ...... الحديث . وابن مسعود هو الذى قال له رسول الله ﷺ : « اقرأ علىَّ » فقال له : أقرأ وعليك القرآن أُنزل ، قال له : « إنى أحب أن أسمعه من غيرى ... » . هاجر إلى الحبشة ثم عاد إلى مكة ، ثم هاجر إلى المدينة وشهد المشاهد كلها ، وهو الذى قتل أبا جهل ، توفى ابن مسعود سنة ٣٢ هـ - رحمه الله . انظر البداية والنهاية : ١٧٧/٧/٤ ، والمعارف ص ٢٤٩ ، وتهذيب الكمال للمزى : ٥٣٢/١٠ ، المكتبة التجارية .

التيمم فى الوجه والكفين وليس بمشهور عنه ، وهو قول « أحمد » ، و« داود » ، وهو رواية عن « مالك » .

وعندهم يقتصر فيها على ضربة واحدة ، وعندنا يحتاج إلى ضربتين .

وقال « الزهرى » : يمسح اليد إلى الإبط .

وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : لا يجزئه أقل من ثلاث ضربات : ضربة للوجه، وضربة للكفين ، وضربة للذراعين ، ولا يصح التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق باليد ، وبه قال « أبو داود » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض ولا يعتبر أن يعلق باليد غبار ، حتى **قال « مالك »** : يصح التيمم بالثلج ، وحكى عنه : أنه قال : يصح التيمم بكل ما كان متصلاً بالأرض من النبات .

وقال « أبو يوسف » : يجوز التيمم بالتراب والرمل ، وهو قول «الشافعى» فى القديم.

وحكى عن « ابن عباس » [١] أنه قال : لا يجوز التيمم إلا بتراب عذب تراب [٢] الحرث ، وبه قال « إسحاق » .

فإن ضرب يده على ثيابه فعلق بها غبار فتيمم به صح تيممه .

وقال « أبو يوسف » : لا يصح ، وحكى أيضاً عن « مالك » .

وحكى عن « داود » : أن التراب إن كان تغير بالنجاسة لم يجز التيمم به .

وإن لم يتغير [٣] جاز ، ولا يجوز التيمم بتراب خالطه دقيق أو جص .

وحكى فيه وجه آخر : أنه يجوز إذا كان التراب غالباً ، ولا يصح التيمم بتراب مستعمل فى التيمم .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : يجوز .

وهو وجه لبعض أصحابنا ، وما تناثر من العضو مستعمل .

ومن أصحابنا من قال : المستعمل ما بقى على العضو دون ما تناثر عنه [٤] ، فإن [٥] أحرق الطين الخراسانى فيتيمم [٦] بمدقوفه ، صح فى أحد الوجهين .

---

(١) سبقت الإشارة إليه .
(٢) فى (ب) : (كتراب) .
(٣) فى (ب) : (وإن لم يتغير بالنجاسة) .
(٤) فى (ب) : (فيه .
(٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) : (ويتيمم) .

فصـــــل

ولا يصح التيمم إلا بالنية ، فينوى استباحة الصلاة ، فإن نوى به رفع الحدث لم يصح تيممه فى أصح [(١)] الوجهين .

وحكى عن بعض أصحاب « أبى حنيفة » : أن التيمم يرفع الحدث ، ولا بد فى استباحة الفريضة من نية التيمم للفرض ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وهل يقتصر إلى تعين الفرض من ظهرٍ [(٢)] أو عصر ؟ فيه وجهان [(٣)] .

وحكى فيه قول آخر : أنه يستبيح الفريضة بنية التيمم للصلاة المطلقة والنافلة ، حكاه الشيخ الإمام « أبو إسحاق » عن «أبى حاتم القزوينى» [(٤)] عن «أبى يعقوب الإبيوردى»[(٥)] عن الإملاء .

فإن تيمم للفريضة يعتقد أنه محدث ، فذكر أنه كان جنباً صح تيممه .

وقال « مالك » : لا يصح تيممه ، وبه قال « أحمد » .

وحكى [(٦)] « ابن القصار » [(٧)] عن « مالك » أنه قال [(٨)] : يصح تيممه ، وموضع الخلاف أن يكون ذاكراً للجنابة والحدث ، فينوى استباحة الصلاة عن الحدث وفى ذلك عن مالك روايتان .

---

(١) فى (ب) : (بعض) . (٢) فى (أ) ، و(ب) : (ظهراً) .

(٣) زائد فى (ب) ما بين المعقوفتين : [وحكى فيه وجهان] .

(٤) (أبو حاتم القزوينى) هو : محمود بن الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن بن محمد الطبرى ، القزوينى ، أبو حاتم ، الشافعى ، الفقيه ، تفقه بآمل ، ثم ببغداد ، ودرّس ، وأملى ، وحدَّثَ ، وآمل مدينة بطبرستان . توفى بها سنة ٤١٤ هـ . وقيل : سنة ٤١٥ هـ، وقيل : ٤٦٠ هـ. له مؤلفات كثيرة منها : كتاب الحيل ، وتجريد التجريد وغيرهما . انظر : معجم المؤلفين: ١٥٨/١٢، وهدية العارفين : ٤٠٢/٢ .

(٥) فى (ب) : (الإباوردى) ، وفى (أ) : البيوردى ، والصحيح : الإبيوردى .

وهو (أبو يعقوب الإبيوردى) : يوسف بن محمد الإبيوردى ، أبو يعقوب ، فقيه من أهل خراسان ، أخذ عن أبى طاهر الزبادى ، وتوفى فى حدود سنة ٤٠٠ هـ . قالوا : إنه كان من صدور أهل خراسان ، وله مؤلفات منها : كتاب المسائل فى الفقه . انظر : معجم المؤلفين : ٣٢٨/١٣ ، وهدية العارفين : ٥٥٠/٢ . (٦) فى (ب) : (حكى) .

(٧) (ابن القصار) هو : علىّ بن أحمد البغدادى ، المعروف بابن القصار (أبو الحسن) فقيه ، أصولى . ولى قضاء بغداد . من مؤلفاته : عيون الأدلة ، وإيضاح المِلَّة فى فقه الخلافيات . توفى رحمه الله سنة ٣٩٨ هـ ، وقيل : سنة ٣٩٧ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ١٢/٧ ، وهدية العارفين : ٦٨٤/٢ ، وإيضاح المكنون : ١٣٣/٢ . (٨) سقطت من (ب) .

وإن تيمم للفرض استباح به النفل قبل الفرض وبعده ، وفيه قول آخر : أنه لا يجوز أن يصلى به النفل قبل الفرض ويجوز بعده ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وإن تيمم للنفل جاز أن يصلى به على الجنازة ، نصّ عليه فى « البويطى » [١] ، وفيه وجه آخر : أنه لا يجوز مخرج من الجمع بين الصلاتين [٢] على جنازتين بتيمم واحد ، وإن نوى التيمم لمس المصحف أو لقراءة القرآن أو للواطئ استباح ما نواه .

وهل يستبيح به النفل ؟ فيه وجهان : فإن شك هل عليه فائتة أم لا فتيمم ، ينوى الفائتة ثم تذكر أنهًا عليه فقد قيل : إنه لا يجوز أن يصليها به ، وفى هذا عندى نظر .

فإن تيمم لفوائت [٣] جاز له أن يصلى واحدة منها فى أصح الوجهين ، فإن أراد التيمم سمّى الله - عَزَّ وجَلَّ - ونوى [٤] وضرب يديه على التراب ، فإن كان التراب ناعماً كفاه وضع اليد ومسح من وجهه البشرة الظاهرة وظاهر الشعر على الصحيح من المذهب .

ومن أصحابنا من قال : يجب إيصال التراب إلى باطن الشعور الأربعة ، كما يجب فى الوضوء ، ثم يضرب ضربة أخرى فيمسح يديه فيضع بطون أصابع يده [٤] اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى وغيرها [على ظهر الكف ، فإذا بلغ الكوع جعل أطراف أصابعه على حرف الذراع ثم يمرها] [٦] إلى المرفق ، ثم يدير بطن كفه إلى باطن الذراع ويمره عليه ، ويرفع إبهامه ، فإذا بلغ الكوع أمرَّ باطن إبهام يده اليسرى على ظاهر [٧] إبهام يده اليمنى ، ثم يمسح بكفه اليمنى يده اليسرى كذلك ، ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى .

وحكى « الحسن بن زياد » [٨] عن أبى حنيفة : أنه إذا مسح أكثر وجهه وأكثر يديه أجزأه ، فإن أمر غيره حتى يممه ونوى هو أجزأه .

وقال « ابن القاضى » فى « التلخيص » [٩] : لا يجزئه ، قلته تخريجاً ، وإن سفت الريح على وجهه تراباً عمَّه ، فأمرَّ [١٠] يده على وجهه لم يجزه ، وبه قال « ابن القاص» و« أبو على الطبرى » .

---

(١) سبقت الإشارة إليه بداية المجلد الأول . (٢) فى (ب) : (صلاتين) .

(٣) فى (ب) : (للفوائت) . (٤) فى (ب) : (فهوى) . (٥) فى (ب) : (كفه) .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (ظهر) .

(٨) (الحسن بن زياد) هو : الحسن بن زياد اللؤلؤى ، وتقدمت ترجمته .

(٩) سبقت الإشارة إليه . (١٠) فى (ب) : (فأمى) .

وقال القاضى « أبو حامد »[1] : هذا لم يصمد للريح ، فإما[2] إذا صمد للريح ونوى أجزأه .

والتكرار فى التيمم غير مستحب ، فأما إذا أراد تجديد التيمم لنافلة بعد الفريضة ، ذكر « القفال » أن ذلك لا يُتصور بحكم العدم ، ويُتصور فى الجريح ، فيستحب التجديد فى المغسول ، وهل يستحب فى التيمم للنافلة فيه وجهان ، وينبغى أن يستحب التجديد بحكم العدم للنافلة أيضاً .

* * *

فصـــل

ولا يصح التيمم للمكتوبة[3] قبل دخول وقتها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« داود » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ذلك .

ومن أصحابنا من قال : إذا لم ينعقد تيممه للفرض قبل دخول الوقت ، فهل ينعقد للنفل ؟ فيه وجهان بناء على من أحرم بالظهر قبل الزوال لم ينعقد للفرض ، وهل ينعقد نافلة[4] ؟ فيه قولان ، وهذا خلاف نص الشافعى - رحمه الله - فى « البويطى » .

فإن تيمم للصلاة على الميت قبل غسله ، فهل يصح التيمم ؟ فيه وجهان : أصحهما : أنه يصح ، ولا يجوز التيمم إلا للعادم للماء أو الخائف من استعماله .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز التيمم مع وجود الماء لصلاة الجنازة والعيد خوف[5] فوتهما، فإن تيمم فى أول الوقت فهل يجوز له تأخير الصلاة إلى آخر الوقت ليصليها به ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز ، وهو قول « ابن العباس » ، و« أبى سعيد »[6] ، فإن تيمم قبل دخول الوقت لفائتة فلم يصلها حتى دخل الوقت للحاضرة[7] ، فهل يجوز له فعل الحاضرة أم لا ؟

---

(١) فى (ب) : (القاضى أبو حامد) .

(٢) فى (ب) : (فإذا) ، وصححت بالهامش : (فأمَّا إذا) .   (٣) فى (ب) : (لمكتوبة) .

(٤) فى (ب) : (للنافلة) .   (٥) فى (ب) : (لخوف) .

(٦) (أبو سعيد) هو : أو سعيد الإصطخرى ، وتقدمت ترجمته .

(٧) فى (ب) : (وقت الحاضرة) .

قال « ابن الحداد » [١] : يجوز ، وقال غيره : لا يجوز .

ويجوز أن يتيمم فى أول الوقت ، وحكى [٢] عن « الزهرى » أنه قال [٣] : لا يجوز أن يتيمم حتى يخاف فوت الوقت .

قال « الشافعى » - رحمه الله : وإذا تيمم لنافلة فى الوقت الذى نهى عن الصلاة فيه لم يجزه ذلك ، يريد أنه لا يصلى به نافلة بعد خروج الوقت ، فجعله كالتيمم للفرض قبل دخول وقته .

ومن أصحابنا من رأى صحة تيممه فيه على انعقاد نفله ، وهذا خلاف النص ، ولا يجوز للعادم للماء التيمم إلا بعد طلبه فى مواضع الطلب فى العادة .

وقال «أبو حنيفة»: إذا كان مسافراً ولم يعلم بقربه ماء جاز له التيمم إلا أن يطلع عليه ركب، فإن بيع منه الماء بثمن مثله[٤]، وهو واجد للثمن غير محتاج إليه لزمه ابتياعه[٥].

قال[٦] «أبو إسحاق»: يعتبر ثمن مثله فى موضعه فى العرف الجارى فى عامة الأحوال.

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله : يُحتمل عندى أنه إذا كان ما طلب منه فى ثمنه هو ثمن مثله فى ذلك الوقت مع ذلك العارض لزمه الابتياع به ، ولا يجوز له التيمم، وهذا صحيح يقتضيه المعقول والأصول .

ومن أصحابنا من قال : ليس للماء ثمن وثمنه أجرة نقله إلى ذلك الموضع ، وليس بشىء ، وذكر أيضاً أنه إذا طلب منه زيادة على ثمن المثل يعتبر أن يزيد على ما يُعد غـلاً فى العادة ، فأما إذا كان يسيراً بحيث لو اشترى به وكيله سامحه ورضى به لزمه .

وإن كان لا يرضى به لم يلزمه ، وهذا لا يجئ على مذهب الشافعى - رحمه الله .

وإنما هو ميل إلى قول « مالك » ، فإنه قال : إذا طلب منه زيادة لا تجحف لزمه أن يشترى وإن بذل له الماء بثمن ، فله فى ذمته وهو غير واجد للثمن فى موضعه ووجد فى موضع آخر ، ذكره الشيخ أبو نصر - رحمه الله : أنه يلزمه .

---

(١) (ابن الحداد) هو : سعيد بن محمد بن صبيح ، وقيل : ابن عثمان ، ابن الحداد المغربى ، المالكى . (أبو عثمان) الغسانى ، القيروانى ، فقيه ، لُغوى ، محدّث ، صحب سحنون ، وكان يذم التقليد . له مؤلفات منها : توضح المشكل فى القرآن ، والأمالى ، والمقالات ، وعصمة النبيين ، وغيرها من الكتب ، توفى - رحمه الله - سنة ٣٠٢ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٤/ ٢٣٠ ، وهدية العارفين : ٢/ ٣٨٩ . (٢) فى (ب) : (وقال) . (٣) فى (ب) : (أنه) وسقطت (قال) .

(٤) فى (ب) : المثل) . (٥) فى (ب) : (سراؤه) . (٦) فى (ب) : (قال) .

وذكر أقضى القضاة « الماوردى » [1] : أنه لا يلزمه .

قال الإمام « أبو بكر » [2] : وهذا عندى أصح ، فإن كان عنده بئراً وليس معه حبل ولا دلو [3] ووجدهما مع غيره بثمن المثل أو أجرة المثل لزمه الطهارة ، وإن أعير منه دلو أو حبل [4] ، وكان ثمنه بقدر ثمن الماء لزمه قبول العارية ، وإن كان ثمنه أكثر فهل يلزمه قبول العارية ؟ وفيه وجهان : أصحهما عندى وجوب القبول ، وإن لم يمكنه استقاء الماء إلا أن يدلى ثوباً تنقص قيمته إذا ابتل ، فإن كان نقصانه لا يزيد على ثمن الماء لزمه أن يستقى به ، وإن زاد لم يلزمه ، وإن كان معه ثوب إذا شقه نصفين وصل [5] إلى الماء ولكنه ينقص قيمته بالشق .

فقد ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله : أنه إذا كان النقصان لا يزيد على أجرة الرشاء لزمه فعل ذلك ، وإن كان يزيد لم يلزمه ، فاعتبر الأجرة فيما ذكرته قبله عن أصحابنا اعتبار الثمن ، وقد ذكروا له أيضاً إن الرشاء إذا بذل له بثمن مثله لزمه قبول وربما كان بينهما تفاوت .

قال الإمام « أبو بكر » [6] : فالصواب أن يقال : ينظر إلى أكثر من ذلك إذا لم يتفق فإن كان النقص لا يزيد على أكثر واحد منهما [7] ، فإن [8] زاد على الآخرين لزمه احتماله ، فإن [9] كان معه ماء طاهر وماء نجس وخاف العطش . قال فى « الحاوى »[10] لا يتيمم ، ويستعمل الطاهر ، ويشرب النجس إذا كان قد دخل عليه وقت الصلاة .

قال الإمام « أبو بكر » [11] : وهذا فيه نظر ، فإن ما يحتاج إليه للعطش لا يتعلق به فرض الطهارة فيشرب [12] الطاهر ويتيمم ولا يشرب النجس ، فإن لم يكن على ثقة من

---

(١) (الماوردى) هو : على بن محمد بن حبيب البصرى المعروف بالماوردى (أبو الحسن) ، الشافعى قاضى قضاة . ولى القضاء ببلدان كثيرة ، وبلغ منزلة عالية فى عصره وترك عدداً من المؤلفات الهامة لا تزال تذكر حتى اليوم بضرورتها فى الفقه وغيره ، فمنها : الحاوى ، وهو كتاب كبير ، وتفسير للقرآن ، وكتاب أدب الدنيا والدين ، شهرته تغنى عن الحديث والأحكام السلطانية وغيرها . توفى رحمه الله سنة ٤٥٠ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٧/ ١٨٩ ، وهدية العارفين : ١/ ٦٨٩ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١٢/ ٨٠ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٦٥ ، والنجوم الزاهرة : ٥/ ٦٤ .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (وحبل) .

(٥) فى (ب) : (ليصل) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (على أكثر من واحد) .

(٨) فى (ب) : (وإن) . (٩) فى (ب) : (وإن) . (١٠) سبقت الإشارة إليه .

(١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (ويشرب) .

وجود الماء فى آخر الوقت ولا على إياسٍ [١] من وجوده ، فالأفضل أن يصلى بالتيمم فى أول الوقت فى أصح القولين ، وهو اختيار « المزنى » .

والثانى : أن التأخير أفضل ، وعن « أبى حنيفة » روايتان كالقولين .

وقال « الثورى » : التأخير أفضل بكل حال ، وبه قال « أحمد » .

وقال « مالك » : يتيمم المريض والمسافر فى وسط الوقت لا يؤخره جداً ولا يعجله .

وحكى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال فى الجنب : لا يجد الماء يتلوم ما بينه وبين آخر الوقت ، فإن وجد الماء وإلا يتيمم ، وهكذا حكم [٢] تأخير الصلاة عن أول الوقت لأجل الجماعة على ما ذكرناه .

وذكر القاضى « حسين » - رحمه الله : أنه إذا كان على علم من وجود الماء فى آخر الوقت ، ففى جواز التيمم فى أول الوقت قولان وليس بصحيح .

فإن [٣] تيمم ثم علم أنه فى رحلة ماء لزمه إعادة الصلاة ، وهو قول « أبى يوسف » و« أحمد » .

وروى « أبو ثور » عن « الشافعى » - رحمه الله : أنه لا إعادة عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وعن « مالك » روايتان ، قال « أبو إسحاق » : يشبه أن يكون « الشافعى » أجاب[٤] بذلك على قوله القديم إذا نسى القراءة فى الصلاة .

وقال غيره : يحتمل أن [٥] يكون أراد مالكاً [٦] أو أحمد ، ومن أصحابنا من حكى طريقة أخرى عن أبى على بن أبى هريرة وأبى الفياض [٧] : أن اختلاف الرواية لاختلاف الحال ، فأوجب الإعادة ، فإذا كان رجله صغيراً يمكن الإحاطة به ، وحيث قال : لا يُعيد إذا كان رجله كثيراً لا يمكن الإحاطة به ، والطريقة الأولى هى الصحيحة .

وإن كان فى رحله ماء فأضلّ [٨] رحله فطلبه ، فلم تجده فتيمم وصلى لم يلزمه الإعادة فى أحد الوجهين .

---

(١) فى (ب) : (قياص) وضرب عليها وصححت بالهامش : (إياس) ، ويقال : إياس ، أو يأس . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (أجاز) .

(٥) فى (ب) : (أنه) . (٦) فى (ب) : (مالك) وضرب عليها وصححت بالهامش (مالكاً).

(٧) فى (ب) : (ابن القاص) .

(٨) فى (ب) : (ماء أفضل) وضرب عليها وصححت بالهامش (ماء فأضلّ) .

قال « الشافعى » - رحمه الله : إذا تيمم ثم بان [1] بقرية بئر ، حيث يلزمه الطلب فعليه الإعادة ، نص عليه فى « البويطى » [2] . وقال فى « الأم » [3] : لا إعادة عليه ، فظاهره[4] قولان ، ومن أصحابنا من جعل ذلك على حالين ، فحيث قال : لا إعادة عليه إذا كانت خفيّة ، وحيث قال : يعيد إذا كانت عليها علم ظاهر .

* * *

فصـــل

إذا وجد من الماء ما لا يكفيه لجميع الأعضاء ولزمه استعماله فى أصح القولين ، ويتيمم بعد استعماله لما بقى من وجهه ويديه ، وبه قال « معمر » [5] .

والقول الثانى : أنه يقتصر على التيمم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و«داود» ، وهو اختيار « المزنى » ، وعن « أحمد » روايتان كالقولين .

وقال « عطاء » ، و« الحسن البصرى » : إذا وجد من الماء ما يكفيه لوجهه ويديه غسلهما به ، وأغناه عن التيمم ، وقال « عطاء » وحده : إذا كان معه ماء يكفى وجهه غسله ويمسح يديه بالتراب ، وأجزاه .

فإن كان جنباً فتيمم لعدم الماء وصلى [6] فريضة ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفيه الأعضاء [7] وضوءه ، فإن قلنا : يلزمه استعماله فى الابتداء بطل تيممه ولزمه استعماله والتيمم بعده لما بقى ، وإن قلنا : لا يلزمه استعماله .

فقد قال « أبو العباس بن سريج » : إن توضأ به ارتفع حدثه ، وعاد إلى ما كان قبله فى حكم التيمم فيصلى النفل ولا يصلى فريضة ، وهذا وضوء يستبيح به النفل دون

---

(١) فى (ب) : (وبان) . (٢) سبقت الإشارة إليه .
(٣) سبقت الإشارة إليه . (٤) فى (ب) : (وظاهره) .
(٥) (مَعْمَر) هو : مَعْمَرُ بن عبد الله بن نافع بن نضلة بن عوف بن عبيد ، القرشى ، العدوى ، له صحبة مع رسول الله ﷺ أسلم قديماً وتأخرت هجرته إلى المدينة لأنه كان فى هجرته الثانية إلى الحبشة ، وعاش عمراً طويلاً ، وعداده فى أرض المدينة . روى عن : النبى (ﷺ) ، وعن عمر بن الخطاب . وروى عنه : بشر بن سعيد ، وسعيد بن المسيب وغيرهما . قيل : إنه هو الذى حلق شعر رسول الله ﷺ فى حجة الوداع ، وهذه منقبة عظيمة لم يصل إليها غيره . انظر : تهذيب الكمال للمزى : ١٨/ ٢٧٤ ، المكتبة التجارية .
(٦) فى (ب) : (فتيمم وصلى لعدم الماء) . (٧) فى (ب) : (لأعضاء) .

الفرض ، فإن ترك استعمال هذا الماء وتيمم للفرض صح تيممه واستباح به فريضة وما شاء من النوافل ، وإن تيمم للنفل [١] فقد قيل : يصح تيممه .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله : وهذا [٢] ليس بصحيح ، بل يجب أن يقال : لا يصح تيممه للنفل وهذا من الغريب .

فإن لم يجد ماءً ووجد تراباً لا يكفى وجهه ويديه ، ففى وجوب استعماله القولان ، وقيل : يجب استعماله قولاً واحداً ، فإن اغتسل الجنب فى جميع بدنه إلا عضواً منه لم يجد له ماءً فيتمم عنه ، ثم أحدث ثم يتيمم ثانياً ليصلى ، فوجد ماء يكفى ذلك العضو بنى [٣] على القولين فيه إذا لم يجد ابتدأ غير ذلك القدر .

فإن قلنا : لا يلزمه استعماله غسل به العضو الذى بقى وتيممه صحيح .

وإن قلنا : يلزمه استعماله بطل تيممه هاهنا [٤] .

قال الإمام « أبو بكر » - رحمه الله [٥] : وعندى أنه يلزمه استعماله فى العضو الباقى من[٦] الجنابة قولاً واحداً، لأنه يتيمم به غسله ولا يؤثر فى تيمم حصل بحكم[٧] الحدث.

فإن عدم الحدث الماء فى الغسل فتيمم ثم أصابته جنابة ووجد فى الماء ما يكتفى أعضاء الوضوء ، فإن قلنا : لا يدخل الحدث فى الجنابة لزمه أن يتوضأ به [٨] من الحدث ويتيمم عن الجنابة ويقدم أيهما شاء .

وإن [٩] قلنا : إن الحدث يدخل فى الجنابة سقط حكمه ، وكان فى استعمال ما وجده من الماء فى الجنابة قولان ، فإن [١٠] قلنا : يلزمه استعماله قدّمه على التيمم .

إذا اجتمع ميت وحى على بدنه نجاسة والماء مباح [١١] يكفى أحدهما ، فالميت أحقُ به فى ظاهر المذهب ، وقيل : استعماله فى النجاسة أولى ، وإن اجتمع حائض وجنب والماء يكفى أحدهما .

قال « أبو إسحاق » : الجنب أولى ، وقيل : الحائض أولى ، وإن [١٢] اجتمع جنب ومحدث والماء يكفى المحدث ويفضل منه ما لا يكفى الجنب [١٣] ولا يفضل منه شىء ، فالجنب أولى ، وقيل : المحدث أولى ، وقيل : هما سواء فيه [١٤] .

---

(١) فى (ب) : (للنوافل) . (٢) فى (ب) : (هذا) . (٣) فى (ب) : (بناء) .
(٤) فى (ب) : (ههنا) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (أ) : (عن) .
(٧) فى (ب) : (بكمٍ) . (٨) زائدة فى (أ) . (٩) فى (ب) : (فإن) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (فإن) .
(١٣) فى (ب) : (ما لا يكفى للجنب أو يكفى الجنب) . (١٤) فى (ب) : (هما فيه سواء) .

فإن لم يجد ماءً ولا تراباً صلَّى على حسب حاله وأعاد إذا قدر [١] ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » : فى أصح الروايتين عنه فى الإعادة .

وحكى عن « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم : أن الفعل فى الوقت مستحب .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : لا يجوز أن يصلى فى الوقت ولكنه يقضى إذا قدر .

وقال « **مالك** » ، و« **داود** » : لا يصلى فى الوقت ولا يلزمه القضاء إذا قدر .

وأما الخائف فى استعمال الماء ، فإنه إذا كان يخاف الزيادة فى المرض أو أبطأ البُرء[٢] فقد اختلف نص « الشافعى » - رحمه الله - فيه ، واختلف أصحابنا فيه على طرقٍ :

فمنهم من قال : لا يجوز له التيمم قولاً واحداً ، وهو قول « أحمد » .

ومنهم من قال : يجوز قولاً واحداً ، وهو قول « أبى العباس » ، و« ابن سعيد الإصطخرى » .

ومنهم من قال : فيه قولان : وهو أصح الطرق ، وهو قول « أبى إسحاق » وعامة أصحابنا . وأصح القولين : جواز التيمم ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » .

فإن كان به مرض لا يلحقه ضرر [٣] من استعمال الماء كالصداع والحمى لم يجز [٤] له التيمم .

وقال « **داود** » : يجوز .

ويحكى ذلك عن « مالك » ، وحكى فى « الحاوى » عن « عطاء » ، و« الحسن البصرى » : أنه لا يجوز التيمم للمرض إلا عند عدم الماء .

فإن خاف من استعمال الماء شيئاً فى المحل ، **قال** « **أبو العباس** » [٥] : لا يختلف مذهب « **الشافعى** » - رحمه الله - : أنه لا يجوز له التيمم ، وقال غيره : إن كان الشين كأثر[٦] الجدرى والجراحة لم يجز له التيمم ، وإن كان يُشوه خلقه ويسود كثيراً من وجهه كان على القولين .

وإن كان فى بعض بدنه قرح يخاف من استعمال الماء فيه غسل الصحيح وتيمم عن الجريح .

---

(١) (على أحدهما) زائدة فى (ب) .
(٢) فى (أ) : (البثرو) .
(٣) فى (ب) : (لا يلحقه معه ضرر) .
(٤) فى (ب) : (لا يجوز) .
(٥) فى (ب) : (أبو إسحاق) .
(٦) زائدة فى (أ) .

وقال « أبو إسحاق » : يحتمل قولاً آخر : أنه يقتصر على التيمم كما لو وجد من الماء ما يكفى بعض الأعضاء [1] .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان أكثر بدنه صحيحاً اقتصر على غسل الصحيح ، وإن كان الأكثر [2] جريحاً اقتصر على التيمم .

فإن [3] كان فى بعض بدنه قرح وهو جنب غسل الصحيح وتيمم عن الجريح وبدأ بأيهما شاء .

ومن أصحابنا من قال : الأولى أن يبدأ بالغُسل ، وحكى وجه عن بعض أصحابنا الخراسانيين : أنه لا يصح التيمم قبل الغسل وليس بشىء .

فأما المحدث إذا كان فى وجهه جرح وفى يده جرح وفى رجله جرح [4] غسل الصحيح من وجهه [5] وتيمم عن الجريح فيه فى وجهه ويديه ، [ثم يغسل الصحيح من يده ويتيمم عن الجريح منها فى وجهه ويديه] [6] ، ثم يمسح برأسه ثم يغسل الصحيح من رجله ، ويتيمم عن الجريح منها فى وجهه ويديه .

قال « ابن الحداد » : فإن حضر وقت صلاة [7] أخرى ، فإنه يعيد التيمم دون الغسل.

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله : وهذا [8] يحتاج إلى تفصيل ، فإن كان الجرح فى رجله أعاد التيمم وأجزأه ، وإن كان فى وجهه ويديه [9] فينبغى على الأصل الذى قدمناه أن يعيد التيمم وما بعده من الغسل ليحصل الترتيب .

قال الإمام « أبو بكر » - رحمه الله [10] : وعندى أنه ما [11] ذكره ابن الحداد أصح .

قال « الشافعى » : ولو ألصق على موضع التيمم لصوقاً نزع اللصوق وأعاد [12] .

واختلف أصحابنا فى صورة ذلك : فمنهم من قال : صورته أن يكون القرح على موضع التيمم ، وقد ألصق عليه لصوقاً تمنع وصول التراب إليه ولا يخاف من نزعه

---

(١) فى (ب) : (أعضائه) . (٢) فى (ب) : (أكثره) . (٣) فى (ب) : (وإن) .

(٤) سقط من (ب) ما بين المعقوفتين : [وفى يده جرح وفى رجله جرح] ، وكتبت بالهامش .

(٥) فى (ب) : (من الوجه) .

(٦) سقط من (ب) ما بين المعقوفتين : [ثم يغسل الصحيح من يده ويتيمم عن الجريح منها فى وجهه ويديه] . (٧) فى (ب) : (لصلاة) . (٨) فى (ب) : (هذا) .

(٩) فى (ب) : (ويده) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يديه) . (١٠) سقطت من (ب) .

(١١) فى (ب) : (إنما) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أن ما) . (١٢) سقطت من (ب) .

الضرر ، وإنما يخاف من إمرار الماء عليه ، فإنه [1] يلزمه نزعه وغسل الصحيح منه ، وإمرار التراب على القرْحِ فى التيمم عنه ، ولا إعادة فى الصلاة ، وقوله : أعاد أراد وأعاد اللصوق بعد التيمم .

ومنهم من قال : صورة ذلك أن يخاف من نزع اللصوق الضرر فيمسح بالتراب على اللصوق ويغسل الصحيح ويعيد الصلاة قولاً واحداً .

وقال « الماوردى » [2] : هذا [3] التصوير بعيد لأنه قال : نزع اللصوق ، وإذا كان يخاف الضرر من نزعه أو من استعمال التراب فيه لم يلزمه نزعه .

قال الشيخ أبو نصر » – رحمه الله : يحتمل أن يكون [4] أراد نزع اللصوق إذا برأ [5] ، وأعاد الصلاة التى صلاها [6] بالمسح .

* * *

فصـــــل

ولا يجوز أن يصلى بتيمم [7] أكثر من فريضة وما شاء من النوافل ، وهو قول «مالك» واختلف أصحابه فى الجمع بين فوائت [8] بتيمم واحد .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يصلى بتيمم ما شاء من الفرائض ، وبه قال « الثورى » « وداود » ، واختاره « المزنى » .

وقال « أحمد » ، و« أبو ثور » : يتيمم لوقت كل فريضة ولا فرق عندنا بين المنذورة والفائتة .

وذكر القاضى « حسين » – رحمه الله – فى الجمع بين الفائتة والمنذورة جوابين بناءً على أن مطلق النذر ماذا يقتضى ؟ ، فإن قلنا : أقل ما يتقرب به وهو ركعة حملاً على النفل جاز له الجمع بين المنذورتين والمنذورة والفائتة وهذا فاسد .

فإن أراد أن يجمع بين فريضتين [9] فى وقت الأولة فهما فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز بسبب تخلل [10] الطلب .

---

(١) فى (ب) : (وإنه) . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) فى (ب) : (وهذا) .
(٤) فى (ب) : (أنه أراد) . (٥) فى (ب) : (برئ) .
(٦) فى (ب) : (إلى صلاتنا) وضرب عليها ، وصححت بالهامش : (التى صلاها) .
(٧) فى (ب) : (بتيمم واحد) . (٨) فى (ب) : (الفوائت) .
(٩) فى (ب) : (الفريضتين) . (١٠) فى (ب) : (يخلل) .

والثانى : يجوز ، فإن نسى صلاة من خمس صلوات ولم يعرف عينها صلَّى خمس صلوات بتيمم واحد ، وقيل : يحتاج أن يتيمم لكل صلاة [1] ، فإن نسى صلاتين من صلوات اليوم والليلة ، ولم يعرف عينهما فقد ذكر « ابن القاص » أنه يلزمه أن يتيمم لكل صلاة ، وقيل : إن شاء زاد فى عدد الصلوات ، فيصلى ثمانى [2] صلوات بتيممين، فيتيمم [3] ويصلى الصبح والظهر والعصر والمغرب ، ثم يتيمم ويصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، وإن شاء صلَّى خمس صلوات بخمس تيممات ، فإن نسى صلاتين من صلوات يومين وليلتين ، فإن كانت مختلفتين فعلى ما ذكرناه إذا كانتا فى يوم وليلة ، وإن كانتا متفقتين كعصرين أو ظهرين [4] صلى خمس صلوات بتيمم وخمسة بتيمم على المذهب الصحيح ، ويجوز أن يصلى بتيمم واحدٍ على جنائز إذا [5] لم تتعين عليه ، وإن كانت قد تعينت عليه ففيه وجهان ، أظهرهما أنه يجوز ، وهو قول أبى إسحاق وأبى العباس ، واختيار القاضى أبى الطيب - رحمه الله تعالى - .

* * *

فصـــل

إذا رأى المتيمم الماء قبل الشروع فى الصلاة [6] بطل تيممه .

وحكى عن « أبى سلمة بن عبد الرحمن » [7] أنه قال : لا يبطل تيممه ، وإن رأى بعد الفراغ من الصلاة ، وكان فى السفر لم يلزمه الإعادة ، وحكى عن طاوس أنه قال : يتوضأ ، ويعيد ما صلَّى بالتيمم .

وحكى عن الحسن البصرى ومالك : أنه يعيد إذا كان باقياً [8] .

وإن كان فى الحضر وتيمم لعدم الماء كالمحبوس فى بيت لا ماء فيه ولا يجد من يناوله الماء فتيمم وصلَّى ثم قدر على الماء وجب عليه الإعادة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، حكاه « الطحاوى » ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (لكل فريضة) . (٢) فى (ب) : (ثمان) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (كظهرين وعصرين) . (٥) فى (ب) : (ما لم) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) (أبو سلمة بن عبد الرحمن) . قيل : إن اسمه : عبد الله ، وقيل : إسماعيل ، كما ذكر النووى ، وهو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشى ، الزهرى ، المدنى . روى عن : أسامة ابن زيد ، وأنس بن مالك ، وبشر بن سعيد . وروى عنه : إسماعيل بن أمية ، وبكير بن عبد الله، وحصن الدمشقى . قيل إنه من الثقات ، ووصفه أحدهم أنه من بحور العلم . توفى - رحمه الله - بالمدينة سنة ٩٤ هـ ، وقيل : سنة ١٠٤ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٢٦٩/٢١ ، كتاب الوفيات ص ١٠٤ البداية والنهاية : ١٣٠/٩/٥ . (٨) (إذا كان الوقت باقياً) : هكذا فى (ب) .

وقال «**زفر**» : لا يتيمم ولا يصلى حتى يجد الماء، وهى رواية شاذة عن «أبى حنيفة».

وقال « **مالك** » : يتيمم ويصلى ولا يعيد ، وبه قال « الثورى » ، واختاره « المزنى » و«الطحاوى » .

وإن كان فى سفر قصير لم يجب عليه الإعادة فيما صلى بالتيمم على أحد القولين ، وإن كان فى سفر معصية وصلى بالتميم ، ففى وجوب الإعادة وجهان .

وإن كان معه ماء فأراقه بعد دخول الوقت وتيمم وصلى ، ففى الإعادة وجهان وكم يعيد من الصلوات فيه وجهان : أحدهما : صلاة الوقت ، والثانى : يعيد ما يصلى بالوضوء الواحد غالباً وليس بشىء .

وإن [١] وهب الماء بعد دخول وقت [٢] الصلاة [٣] ، فقد ذكر القاضى حسين فى صحة الهبة وجهين ، وليس بشىء .

وإن رأى الماء فى أثناء الصلاة ، فإن كان فى الحضر بطلت صلاته ، وإن كان فى السفر لم تبطل ، وبه قال « مالك » ، و« داود » ، وهو رواية عن « أحمد » ، وهل يجوز له الخروج منها ؟ فيه وجهان : أظهرها أن الأفضل له الخروج ، والثانى : أنه لا يجوز له الخروج منها .

ومن أصحابنا من قال : الخروج منها مكروه لا يختلف [٤] المذهب فيه ، وإنما الوجهان فى جعل الصلاة نافلة ليسلم من ركعتين، وهذا خلاف نص الشافعى - رحمه الله - .

وقال « **أبو حنيفة** » : يبطل تيممه ، وهو رواية عن « أحمد » ، واختاره « المزنى » إلا أن عند « أبى حنيفة » لا يبطل برؤية الماء فى صلاة الجنازة والعيد ، ولا برؤية سؤر الحمار والبغل .

وقال « **الأوزاعى** » : تصير صلاته نفلاً ، فإن رأى الماء فى أثناء الصلاة ، فلما فرغ منها فنى الماء لم يصل النافلة بتيممه ، وقيل : يصلى النافلة بذلك التيمم .

فإن رأى الماء فى نافلة وكان قد نوى عدداً أتَمَّه [٥] ، وإن كان قد أطلق النية أتم ركعتين نص عليه للشافعى - رحمه الله - ، وحكى عن « القفال » أنه قال : إذا كان قد نوى ركعتين فله أن يصلى ما شاء بالتيمم بعد رؤية الماء ، وقال غيره : إذا كان قد أطلق النية فله أن يصلى ما شاء بعد رؤية الماء .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (الوقت) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (ولا يختلف) . (٥) فى (ب) : (أتمها) .

وإن تيمم لشدة البرد فى الحضر وجبت عليه الإعادة ، وإن كان فى السفر ففى وجوب الإعادة قولان .

قال « **ابن القاضى** » **فى** « التلخيص » [١] : إذا وجد الماء فى صلاته ونوى المقام مع وجود الماء بطل تيممه وصلاته ، وإذا نوى المقام مع عدم الماء مضى فى صلاته وأعاد تغليباً لحكم الإقامة .

قال الشيخ « **أبو نصر** » - **رحمه الله** : وفى [٢] هذا نظر ، وقد ذكر فى « الحاوى » نظير ما قاله .

❊ ❊ ❊

فصـــــل

إذا احتاج إلى وضع الجبيرة على عضو ولحقه الضرر فى حلها [٣] وكان قد وضعها على طهر ومسح عليها مسح على جميعها فى أظهر الوجهين ، وهل يجب ضم التيمم إليه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يضم إليه التيمم ، ويصلى ما شاء من الفرائض ، **والثانى** : يضم إليه التيمم فيتيمم لكل فريضة .

ذكر فى الحاوى : أن الجبيرة إذا كانت على عضو التيمم لم يحتج إلى التيمم مع المسح عليها ، وإن كانت على غيره ، فعلى قولين ، وهذا فاسد ، وهل تجب [٤] عليه الإعادة بعد البرؤ ؟ على قولين : **أحدهما** : لا يعيد ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار «المزنى» ، وإن كان قد وضع الجبيرة على غير طهر وخاف من نزعها مسح عليها [٥] وأعاد قولاً واحداً .

وقيل : فيه قولان وليس بشىء ، **وقال** « **أحمد** » فى إحدى الروايتين : لا يعتبر [٦] الطهارة فى وضعها ويُصلِّى ولا يعيد ، وبه قال « مالك » .

❊ ❊ ❊

---

(١) سبقت الإشارة إليها . (٢) فى (ب) : (فى) . (٣) فى (ب) : (نزعها) .
(٤) فى (ب) : (يجب) . (٥) فى (ب) : (عليه) . (٦) فى (ب) : (لا تعتبر) .

باب : الحيض

الحيض يُحرّم الوطئ ، فإن وطئها مع العلم بالتحريم وجب عليه على قوله القديم فى إقبال الدم دينار ، وفى إدبار الدم [١] نصف دينار .

وحكى بعض أصحابنا الخراسانيين : أنه يجب عليه عتق رقبة ، وحكاه فى الحاوى عن « سعيد بن جبير » [٢] .

وقال « أحمد » : هو مخير بين دينار ونصف دينار ، وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« عطاء » : أنه يجب عليه كفارة الفطر فى رمضان .

وقال فى الجديد : لا شىء عليه سوى الاستغفار والتوبة وهو الصحيح ، وبه قال «مالك» ، و« أبو حنيفة » وأصحابه : والمباشرة بين السرة والركبة مُحرّمة ، نص عليه فى « الأم » ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أحمد » ، و« داود » : ما دون الفرج مباح ، وهو قول أبى إسحاق ، وأبى علىّ ابن أبى هريرة ، ومحمد بن الحسن ، وقول بعض أصحاب « مالك » .

وحكى « أبو الفياض » من أصحابنا وجهاً ثالثاً : أنه إن كان يأمن أن تغلبه نفسه وشهوته على الوطئ فى الفرج جاز له أن يستمتع بها فيما دونه ، وإن لم يأمن أن تغلبه الشهوة فيطأ فى الفرج حرم عليه الاستمتاع بها دونه إلا من وراء الإزار ، ووطئ المستحاضة فى غير أيام الحيض مباح .

وقال « أحمد » : لا يجوز إلا أن يخاف العنت ، فإذا طهرت من الحيض لم يحل له وطئها [٣] حتى تغتسل ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا انقطع دمها لأكثر الحيض حل وطئها [٤] قبل الغسل ، وإن انقطع لما دون الأكثر لم يحل وطئها حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة .

---

(١) فى (ب) : (وفى إدباره) .

(٢) (سعيد بن جبير) هو : أبو عبد الله ، سعيد بن جبير بن هشام بالولاء ، الكوفى . من كبار أئمة التابعين ومتقدميهم فى التفسير ، والحديث ، والعبادة ، والورع . أخذ العلم عن ابن عباس . وكان ابن عباس إذا أتاه أحد يستفتيه يقول : أتسألوننى وفيكم ابن أم دهماء ؟ يقصد سعيد بن جبير . قتل الحجاج سعيد بن جبير وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه . هكذا قال عنه أحمد ابن حنبل . توفى مقتولاً سنة ٩٥ هـ ، وقيل : سنة ٩٤ هـ ، وهو الصحيح . انظر : كتاب الوفيات ص ١٠١ ، والمعارف ص ٤٤٥ ، والبداية والنهاية : ١٠٧/٩/٥ .

(٣) فى (ب) : (وطؤها) .　　(٤) فى (ب) : (وطؤها) .

وقال « داود » : إذا غسلت فرجها من الدم بعد انقطاعه حل وطئها .

وحكى عن « طاوس » ، و« مجاهد » [1] أنها إذا توضأت حل وطئها ، فإن لم تجد ماءً تيممت وحل وطئها .

وقال « مكحول » [2] : لا يحل وطئها بالتيمم .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحل وطئها بالتيمم حتى تصلّى به ، فإن صلّت بالتيمم فريضة لم يحرم وطئها فى أظهر الوجهين .

إذا أراد الرجل أن يأتى امرأته فذكرت أنها حائض .

قال « القاضى حسين » : إن كانت فاسقة لم يقبل قولها ، [وإن كانت عفيفة قبل قولها] [3] وامتنع من وطئها ، وهذا فيه نظر ، بل يجب أن يعتبر فى ذلك إمكان صدقها فى قبول قولها ، كما اعتبر ذلك فى انقضاء عدتها ولم يعتبر العدالة والفسق .

فإن تيممت فوطئها [4] ، ذكر فى « الحاوي » فى جواز وطئها ثانياً بذلك التيمم وجهين : **أحدهما** : يحل له ، **والثانى** : لا يحل وهو فاسد .

فإن تيممت عن حدث الحيض فى وقت صلاة فدخل عليها وقت صلاة أخرى ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن تيممها يبطل بخروج الوقت ، **والثانى** : ذكره أقضى القضاة «الماوردى » [5] : أنه لا يبطل وهو الأصح .

* * *

فصـــل

أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين ، فإن قبل [6] : فقد قال « الشافعى » - رحمه الله- فى « اللعان » : ولو جاءت بحمل وزوجها صبى له دون العشر [7] لم يلزمه ، لأن

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) (مكحول) هو : أبو عبد الله ، مكحول الشامى الدمشقى ، ويقال : أبو أيوب ، أو : أبو مسلم . روى عن النبى ﷺ مرسلاً ، وعن أبىّ بن كعب وعن أنس بن مالك . وروى عنه : إبراهيم ابن أبى حنيفة ، وبشر بن نمير وغيرهما ، ذكره ابن سعد فى الطبقة الثالثة من تابعىّ أهل الشام ، توفى رحمه الله سنة ١١٦ هـ ، وقيل : ١١٨ هـ . انظر : المعارف ص ٤٥٢ ، وتهذيب الكمال : ٣٥٦/١٨ .

(٣) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين : [وإن كانت عفيفة قبل مولها] ، وكتبت بالهامش .

(٤) فى (ب) : (ووطئها) . (٥) سبقت الإشارة إليه .

(٦) فى (ب) : (فإن حاضت قبلُ) . (٧) فى (ب) : (العشرة) .

العلم يحيط أن لا يولد لمثله ، فإن [1] كان له عشراً [2] فأكثر ، فكان يمكن أن يولد له كان له ، أجاب الشيخ « أبى حامد » - رحمه الله : بأنه لا فرق بين الغلام والجارية ، وأراد به إذا جاءت به لأقل من تسع ومدة الحمل وذلك دون العشر [3] .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله : تسع سنين ومدة الحمل قريب من عشر .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا خلاف ما قاله الشافعى ، ولا يجب أن يعتبر الغلام بالجارية ، لأن الحيض قد يعجلها لشدة [4] الحر ، ولهذا اختص بنساء تهامة ، وكلام الشافعى يدل على أنه يعتبر الوجود فى الغلام ، فيجوز أن يكون الوجود فيه مخالفاً للوجود فى الجارية .

وأقل الحيض يوم ، وقال فى موضع آخر يوم وليلة ، فمن أصحابنا من قال فيه : قولان ، ومنهم من قال فيه قولاً واحداً يوم وليلة [5] ، وهو قول « أحمد » ، ومنهم من قال قولاً واحداً : يوم ، وهو قول « داود » .

وقال « أبو حنيفة » : أوله ثلاثة أيام .

وقال « أبو يوسف » : أقله يومان وأكثره الثالث [6] .

وقال « مالك » : ليس لها قلة حد ، ويجوز أن يكون ساعة .

وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً، وبه قال « مالك »، و« أحمد » فى إحدى الروايتين، و« أبو يوسف » ، و« داود » ، وقال فى الرواية الأُخرى : سبعة عشر يوماً .

وقال « أبو حنيفة » : أكثره عشر أيام [7] .

وقال « سعيد بن جبير » : أكثره ثلاثة عشر يوماً .

وأقل طهر فاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً ، وحكى عن « يحيى بن أكثم » [8]

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (عشرة) . (٣) فى (ب) : (دون العشرة) .
(٤) فى (ب) : (بشدة) . (٥) فى (ب) : (ومنهم من قال يوم وليلة قولاً واحداً) .
(٦) فى (ب) : (الثالث) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (ثلاث) .
(٧) فى (ب) : (عشرة أيام) .
(٨) (يحيى بن أكثم) هو : يحيى بن أكثم بن محمد بن قطن بن سمعان بن مشنج بن عبد عمرو ابن أكثم بن صيفى ، نزيل بغداد ، ولاه المأمون القضاء بها . روى عن : جرير بن عبد الحميد ، والحارث بن مرة . وروى عنه : الترمذى ، وإبراهيم بن أبى طالب ، ذكره ابن حبان فى الثقات . له مؤلفات منها : كتاب « التنبيه » فى الفقه ، وإيجاب التمسك بأحكام القرآن ، وغيرهما . توفى سنة ٢٤٢ هـ ، وقيل : سنة ٢٤٣ هـ عن ثلاث وثمانين سنة . انظر : معجم المؤلفين : ١٣/ ١٨٦ ، وتهذيب الكمال : ٢٠/ ١٨ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٣٤٤ ، وهدية العارفين : ٢/ ٥١٥ .

أنه قال : أقل الطهر تسعة عشر يوماً ، لأن أكثر الحيض عنده عشرة أيام ، وحكى عن «عبد الملك بن حبيب» [١] من أصحاب مالك أنه قال : أقل الطهر عشرة أيام .

وحكى عن « مالك » أنه قال : ما أعلم بين الحيضتين وقتاً يعتمد عليه ، وروى « ابن القاسم » [٢] عنه أنه قال : ما يعلمه [٣] النساء أن مثله يكون طهراً ، وأن الخمسة والسبعة لا يكون طهراً ، **وقال** « **محمد بن مسلمة** » مثل قولنا ، وهو من متأخرى أصحابه .

وحكى عن مالك أيضاً : أقل الطهر خمسة أيام ، وفى الدم الذى تراه الحامل قولان : **أحدهما** : أنه حيض ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أنه ليس بحيض ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« محمد » ، وفى أول زمان ارتفاعه وجهان : **أحدهما** : أن يرتفع بنفس العلوق ، **والثانى** : من وقت حركة الحمل ، وإذا لم يجاوز الدم خمسة عشر يوماً فكله حيض .

وإن كان صفرة أو كدرة ، **وقال** « **أبو سعيد الإصطخرى** » : الصفرة والكدرة فى وقت العادة [٤] لا يكون حيضاً ، **وقال** « **أبو ثور** » : إن تقدم الصفرة والكدرة دم أسود كانت حيضاً تبعاً له ، **وقال** « **أبو يوسف** » : الصفرة حيض والكدرة إن تقدمها دم أسود فهى حيض ، **وقال** « **داود** » : لا تكون الكدرة والصفرة حيضاً [٥] بحال ، وإن جاوز الدم خمسة عشر يوماً فقد اختلط الحيض بالاستحاضة ، فيحتاج إلى تميز أحدهما عن الآخر .

فإن كانت مبتدأة غير مميزة ، وهى التى بدأ بها الدم واستمر على صفة واحدة حتى عبر الخمسة عشر يوماً ، ففيها قولان : **أصحها** : أنها ترد إلى غالب عادة النساء وهى الست والسبع ، وبه قال « الثورى » ، وهو رواية عن « أحمد » ، وإلى أى عادة تُرد فيه وجهان :

أحدهما : أنها ترد إلى غالب عادة النساء .

والثانى : إلى غالب عادة ولداتها [٦] ونساء بلدها ، وهو رواية عن « مالك » .

والقول الثانى : أنها تحيض أقل الحيض، وهو رواية عن « أحمد »، وقول [٧] «زفر».

وقال « **أبو حنيفة** » : تحيض أكثر الحيض عشرة أيام ، **وقال** « **مالك** » : يقعد [٨]

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (ب) : (ابن القسم) . (٣) فى (ب) : (ما يعلم) .
(٤) فى (ب) : (فى غير وقت العادة) . (٥) فى (ب) : الصفرة والكدرة **لا** تكون حيضاً) .
(٦) فى (ب) : (عادات أوقاتها) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (يقعد) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (تفصل) .

عادة لذاتها ، وتستظهر [1] بعد ذلك بثلاثة أيام ما لم يجاوز مجموع ذلك خمسة عشر يوماً .

وعن رواية أخرى : أنها تحبس [2] ما دام الدم إلى أن يبلغ خمسة عشر يوماً ، وهذه الرواية أيضاً فى المعتادة التى لا تميز لها ، وهو رواية عن « أحمد » .

وقال « أبو يوسف » : تأخذ فى الصوم والصلاة بالأقل ، وفى وطئ الزوج بالأكثر ، فأما فى الشهر الثانى وما بعده إذا جاوز الدم الست أو السبع اغتسلت وصلت وصامت ، ولا تقضى الصلاة ولا تقضى الصوم بعد خمسة عشر يوماً ، وهل تقضى ما صامت بعد الست والسبع ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنها لا تقضى .

وإن كانت مبتدأة مميزة ، وهى التى بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر [3] وهو فى بعض الأيام بعد دم الحيض ، وهو الذي يضرب إلى السواد ، وفى بعضها أحمر مشرق أو أصفر ، فإنها ترد إلى السواد بشرط أن لا ينقص السواد عن يوم وليلة ولا يزيد على خمسة عشر يوماً ، وبه قال « مالك » من غير اعتبار ما ذكر فى الاستظهار ، وكان المغيرة من أصحابه يحكى أنها تغتسل وتصلى وتصوم ، ولكن لا يطأها الزوج .

وقال « أبو حنيفة » : التميز لا يعمل به فى الحيض ، فإن رأت [خمسة أيام دماً أحمر أو أصفر] [4] ، ثم رأت خمسة أيام دماً أسود ثم احمرّ إلى آخر الشهر ، فالحيض هو الأسود .

وقيل : إنه لا تميز [5] لها ، وقيل : حيضها العشرة الأولى وليس بشىء ، فإن رأت خمسة أيام دماً أحمر ثم اسوّد إلى آخر الشهر فليس لها تميز ، فيكون على القولين فى المبتدأة غير المميزة .

وقيل : تحيض من أول الدم الأسود إما يوماً وليلة أو ستاً أو سبعاً ، فإن رأت ستة عشر يوماً دماً أحمر ثم اسوّد وجاوز خمسة عشر يوماً فلا تميز لها .

وقال « أبو العباس » : تحيض من [6] أول الأحمر يوماً وليلة ثم تحيض من أول الأسود يومً وليلة فى أحد القولين .

---

(1) فى (ب) : (ويتطهر) .   (2) غير واضحة فى (أ) .

(3) فى (ب) : (وعبر الخمسة عشر يوماً) .

(4) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين : [خمسة أيام ، وقال : أحمر أو أصفر] .

(5) فى (ب) : (لا تمييز) .   (6) فى (ب) : (فى) .

وحكى فيه وجه آخر : أن الدم الثانى لا يكون استحاضة ، لأن الاستحاضة ما كان فى أثر حيض وليس بشىء .

وإن كانت معتادة غير مميزة ، وهى أن تكون عادتها أن تحيض فى كل شهر خمسة أيام فاستحيضت وجاوز خمسة عشر يوماً ، وهو على [١] صفة واحدة فحيضها أيام عادتها ، وبه قال « أبو حنيفة » ، فإن كانت عادتها أن تحيض الخمسة الثانية من الشهر ، فرأت الدم فى أيام عادتها وخمسة قبلها وخمسة بعدها كان الجميع حيضاً .

وقال « أبو حنيفة » : الخمسة التى بعدها تكون حيضاً والتى قبلها لا تكون حيضاً إلا أن يتكرر .

[فإن كانت عادتها أن تحيض الخمسة الثانية من الشهر فرأت الخمسة الأولى واستمر دمها] [٢] ، [فحيضها الخمسة التى بعدها يكون حيضاً والتى قبلها لا تكون حيضاً إلا أن يتكرر] [٣] ، فإن كانت عادتها أن تحيض الخمسة الثانية فى الشهر فرأت الخمسة الأولى واستمر دمها فحيضها الخمسة المعتادة فى أصح الوجهين .

والثانى : أن حيضها الخمسة الأولى ، وإن كانت عادتها أن تحيض من أول كل شهر خمسة أيام فرأتها وطهرت خمسة عشر يوماً ثم رأت الدم وجاوز خمسة عشر يوماً ، فإن حيضها على عادتها فى أول الشهر الثانى فى أصح الوجهين .

وقيل : إنها تحيض حيضة أخرى من أول الدم الثانى وليس بشىء ، وإن كانت معتادة مميزة [٤] بأن ترى الدم فى بعض الأيام بصفة [٥] دم الحيض ، ولها عادة أن تحيض أياماً معلومة من الشهر ، فإنها تُرد إلى التميز فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو على بن خيران » [٦] : تقدم العادة على التميز .

وقال « مالك » : الاعتبار بالتميز دون العادة ، فإن لم يكن لها تميزاً استطهرت بعد زمان العادة بثلاثة أيام إلى أن تجاوز خمسة عشر يوماً ، وتثبت العادة بمرة واحدة على أصح الوجهين .

---

(١) فى (ب) : (وحيضها .

(٢) ما بين المعقوفتين كُررت فى (أ) وضرب عليه : [فإن كانت عادتها أن تحيض الخمسة الثانية من الشهر فرأت الخمسة الأولى واستمر دمها . . .] .

(٣) ما بين المعقوفتين كُرر فى (أ) وضرب عليه : [فحيضها الخمسة التى بعدها يكون حيضاً والتى قبلها لا تكون حيضاً إلا أن يتكرر] . (٤) فى (ب) : (متميزة) .

(٥) فى (ب) : (كصفة). (٦) سبقت الإشارة إليه .

وقال « أبو حنيفة » : لا تثبت إلا بمرتين .

وإن كانت ناسية للعادة غير مميزة ، ولم تذكر وقت عادتها ولا عددها وهى المتميزة ففيها قولان : **أحدهما** : أنها كالمبتدأة التى لا تمييز لها ، وفيها قولان ، **والثانى** : وهو الصحيح المنصوص [1] عليه فى الحيض : أنه ليس لها حيض بيقين ولا طهر بيقين ، فتغتسل لكل صلاة ولا يطأها الزوج بحال ولا تقضى الصلاة هذه طريقة الشيخ « أبى حامد » ، والقاضى « أبى الطيب » وغيرهما من أصحابنا ببغداد .

وذكر فى « الحاوى » طريقة لـ « أبى العباس بن سريج » فى استعمال اليقين فى الصلاة ، كما يستعمل فى الصوم فتغتسل فى أول وقت الظهر وتصليها فيه ، ثم تغتسل فى أول وقت العصر وتصليها فيه ثم تغتسل للمغرب وتصليها [2] [فى أول وقتها ثم تتوضأ وتعيد الظهر ثم تتوضأ وتعيد العصر] [3] ، فإذا [4] دخل وقت العشاء اغتسلت وصلتها فى أول وقتها ، فإذا طلع الفجر اغتسلت [5] وصلت الصبح فى أول وقتها ، ثم تتوضأ وتقضى المغرب ثم تتوضأ وتقضى العشاء ، فإذا طلعت الشمس اغتسلت وقضت الصبح فتصلى عشر صلوات بست اغتسالات وقد أسقطت الفرض بيقين وهذا صحيح .

وأما الصيام ، فقد ذكر الشيخ « أبو على » فى « الإفصاح » [6] : أنها إذا صامت رمضان مع الناس قضت خمسة عشر يوماً بصوم شهر آخر وتبعه الشيخ « أبو حامد » وغيره .

وقال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله : وَهِمُوا فى ذلك ، إنما يصح لهما فى رمضان أربعة عشر يوماً إذا كان تاماً ، فإذا صامت شهراً آخر تاماً حصل لها أربعة عشر يوماً وبقى عليها يومان .

وكيفية القضاء فى ذلك أنها إذا أرادت قضاء يوم فإنها تضيف إلى أكثر الحيض يومين، فيكون [7] سبعة عشر يوماً وتصوم يومين فى أولها ويومين فى آخرها السادس عشر والسابع عشر ، فيسلم لها يومان [8] بيقين ، وكلما زاد فى الواجب عليها يوم زادت فى الصوم يومين يوماً فى أول المدة ويوماً فى آخرها وزادت فى المدة يوماً ، وعلى هذا ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - بعد ما ذكر هذا .

---

(١) فى (ب) : (والمنصوص) . (٢) سقط من (أ) ما بين المعقوفتين : [وتعيد العصر] .

(٣) ما بين المعقوفتين زائد فى (أ): [فى أول وقتها ثم تتوضأ وتعيد الظهر ثم تتوضأ وتعيد العصر].

(٤) فى (ب) : (وإذا) . (٥) سقطت من (ب) وكتبت فى الهامش .

(٦) سبقت الإشارة إليه . (٧) فى (ب) : (فتكون) .

(٨) فى (ب) : (يوم) .

قال « أبو بكر بن الحداد »[1] : إذا كان عليها صوم يوم قضته بثلاثة[2] من سبعة عشر يوماً فتصوم الأول والسابع عشر وتترك الثانى والسادس عشر ، وتصوم يوماً فيما بين الثانى والسادس عشر ، وقد صح لها يوم بيقين .

فإن أرادت أن تقضى صوم يومين قضتها بصيام ستة أيام فى ثمانية عشر يوماً يومين[3] فى أولها ويومين فى آخرها ، ويومين فيما بين ذلك ولا تحتاج إلى أن تترك شيئاً .

ذكر فى « الحاوى » : أنها تمنع من حمل المصحف واللبث فى المسجد وقراءة القرآن فى غير الصلاة والتطوع بالصلاة والصوم ، وذكر فى واطئ الزوج والسنن الراتبة وجهين: **أحدهما** : يحرمُ عليها ، **والثانى** : لا تمنع .

قال الإمام « أبو بكر »[4] : وعندى أن[5] لا وجه لإباحة الوطئ وبقية الأحكام ، ينبغى أن تجوز[6] لها تبعاً للغرض فى طهارته .

* * *

فصل : فى التلفيق

إذا رأت يوماً دماً ويوماً نقاءً[7] ولم يجاوز الخمسة عشر يوماً ، فقد نص الشافعى رحمه الله : أن الجميع حيض ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفيه قول آخر : أنه يلفق النقاء إلى النقاء ، فيجعل طُهراً ، وهو قول « مالك » .

وإن عبر[8] الخمسة عشر يوماً فقد اختلط الحيض بالاستحاضة .

وقال « ابن بنت الشافعى »[9] رحمه الله : النقاء فى السادس عشر يفصل بين الحيض والاستحاضة ، والمذهب الأول .

فإن[10] كانت معتادة وكان عادتها أن تحيض من أول الشهر خمسة أيام ، فإن قلنا : لا تلفق فالخمسة كلها حيض ، وإن قلنا : تلفق حصل لها ثلاثة أيام حيض .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (ب) : (قضت ثلاثة) .

(٣) هكذا فى (أ ، و(ب) : (يوماً يومين) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .

(٦) فى (ب) : (يجوز) . (٧) فى (ب) : (نقا) . (٨) فى (ب) : (غير) .

(٩) (ابن بنت الشافعى) هو : أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، سبط الإمام الشافعى ، وابن ابن عمه ، كان واسع العلم ، جليلاً ، فاضلاً ، لم يكن فى آل الشافعى بعد الإمام أجل منه ، لم نقف على تاريخ وفاته . انظر : الحسينى : ٤٠ ، وانظر : ٢٩٣/١ من حلية العلماء ، طبعة ١٩٨٨ . (١٠) فى (ب) : (وإن) .

ومن أصحابنا من قال : يلفق لها خمسة أيام من خمسة عشر يوماً ، وعلى هذا إذا كانت عادتها زيادة على ما ذكرناه .

فإن رأت نصف يوم دماً ونصف يوم نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر يبنى على القولين فى التلفيق .

وقيل : لا يثبت لها حكم التلفيق حتى يتقدمه أقل الحيض متصلاً ، وقيل : يعتبر أن يتقدم أقل الحيض متصلاً ويعقبه أقل الحيض متصلاً ، والمذهب الأول .

قال « **أبو العباس** » : لا يجب عليها الغسل فى اليوم الأول فى الشهر على القول الذى يقول : لا يلفق .

وإن [1] قلنا : يلفق وجب عليها الغسل إذا رأت النقاء فى اليوم الأول .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى أن الذى يجىء على هذا القول أن [2] لا يجب الغسل أيضاً ، وإنما يتصور ذلك فى اليوم الثانى وما بعده . قلت : ما ذكره صحيح فى اليوم الأول ، وقوله : إنه لا يتصور فى الثانى وما بعد ليس بصحيح [3] ، بل ينبغى أن يجب الغسل عليها بعد ذلك على القولين ، لأن ما تقدم قد ثبت كونه حيضاً ، فإن لفقنا فهو طهر بعد حيض وإن لم تلفّقه فالظاهر بقاء الطهر .

وإن رأت ساعة دماً وساعة نقاءً ولم يجاوز الخمسة عشر وبلغ بمجموعه أقل الحيض .

فقد قال « أبو العباس » ، و« **أبو إسحاق** » : فيه القولان فى التلفيق ، وإن لم يبلغ بمجموعه أقل الحيض بأن رأت ساعة دماً ، ثم رأت ساعة فى الخامس عشر دماً ، **فقد قال « أبو العباس »** : إذا قلنا : لا تلفق احتمل وجهين : **أحدهما** : أنه يكون حيضاً ، **والثانى** : أنه لا يكون حيضاً .

فإن [4] كان عادتها أن تحيض فى أول كل شهر [5] خمسة أيام فرأت فى بعض الشهور اليوم الأول نقاءً ، والثانى دماً ، وعلى هذا ولم يجاوز الخمسة عشر وقلنا : لا تلفق كان لها ثلاثة عشر يوماً حيضاً ، وإن قلنا : نلفق لها سبعة أيام .

وإن جاوز خمسة عشر يوماً وقلنا : نلفق ، ففى زمانه وجهان : **أحدهما** : فى زمان العادة فيتلفق لها يومان ، **والوجه الثانى** : أن يتلفق لها فى زمان الإمكان ، فيتلفق لها خمسة أيام من عشرة .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (وقوله : إنما يتصدر فى اليوم الثانى وما بعده ليس بصحيح) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) سقطت من (ب) .

وإن [١] قلنا : لا تلفق فهل الاعتبار بزمان العادة أو بعددها ؟

قال « **أبو العباس** » : فيه قولان ، يعنى وجهين : **أحدهما** : أن الاعتبار بزمان العادة فيكون حيضها [٢] ثلاثة أيام وتنقص عادتها يومين ، **والوجه** [٣] **الثاني** : أن الاعتبار بعدد العادة ، فيكون حيضها [٤] خمسة أيام ، أولها الثانى ، وآخرها السادس ، والأول أظهر فيحصل من قدر حيضها ثلاثة أوجه وفى وقته أربعة أوجه .

قال « **أبو العباس** » : لو كانت المسألة بحالها غير أنها حاضت قبل عادتها يوماً ورأت اليوم الأول من الشهر نقاءً ، وعلى هذا وجاوز الأكثر .

فإن قلنا : يلفق لها من [٥] زمان العادة حصل [٦] لها من الحيض يومان .

وإن قلنا : من زمان الإمكان . **قال « أبو العباس »** : يحتمل وجهين : **أحدهما** : أن يكون أول حيضها اليوم الذى سبق عادتها ، واحتمل أن يكون أوله الثانى [٧] فى الشهر قال : والأول أظهر على هذا الوجه .

فإن قلنا : يحتسب [٨] من اليوم الذى سبق العادة يلفق لها خمسة أيام من اليوم الذى سبق عادتها إلى الثامن ، وإن قلنا : يحسب من الثانى من الشهر يلفق لها خمسة أيام من عشرة ، وإن قلنا : لا يلفق بُنى على الوجهين فى أن الاعتبار بزمان العادة أو عددها، فإن [٩] قلنا بزمان [١٠] العادة حصل لها ثلاثة أيام .

وإن قلنا بعددها حصل لها خمسة أيام فيحصل فى قدر الحيض ثلاثة أوجه ، وفى موضعه خمسة .

❊ ❊ ❊

فصـــــل

الدم الذي يخرج بعد الولد نفاس والذى يخرج معه فيه وجهان: **أحدهما**: أنه نفاس.

فإن [١١] رأت قبل الولادة خمسة أيام دماً ، ثم ولدت ورأت الدم ففى الذى قبل الولادة وجهان : **أحدهما** : أنه حيض إذا قلنا : أن الحامل تحيض .

وأكثر النفاس ستون يوماً ، أو غالبه أربعون يوماً ، وهو إحدى الروايتين عن مالك .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (حيضاً) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (حيضاً) . (٥) فى (ب) : (فى) . (٦) فى (ب) : (وحصل) .
(٧) فى (ب) : (أوله فى الثانى) . (٨) فى (ب) : (يحسب) . (٩) فى (ب) : (وإن) .
(١٠) فى (ب) : (يومان) . (١١) فى (ب) : (وإن) .

والثانية [1] : أنه يرجع إلى العادة وأقصى ما تجلس إليه المرأة .

وحكى « ابن المنذر » عن « الحسن البصرى » [2] أنه قال : خمسون يوماً .

وحكى فى « الحاوي » عن « الليث » ، و« ابن سعد » أنه قال : من الناس من قال : سبعون يوماً .

وقال « أبو حنيفة » : أكثره أربعون يوماً ، وهو اختيار « المزنى » ، و« أحمد » ، فإن ولدت توأمين بينهما زمان ففيه [3] ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر فى الأول [4] ابتداء المدة ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى حنيفة » ، و« أبى يوسف » ، **والثانى** : أنه يعتبر ابتداء المدة من الثانى ، وهو قول « محمد » ، و« زفر » ، **والثالث** : أنه يعتبر ابتداؤها فى الأول ثم تستأنف المدة من الثانى .

فإن رأت ساعة دماً ثم طهرت خمسة عشر يوماً ، ثم رأت يوماً وليلة دماً ففيه وجهان: **أحدهما** : أن الثانى حيض وما بينهما طهر ، وهو قول « محمد » ، و« أبى يوسف » ، **والثانى** : أن الجميع نفاس وفيما بينهما القولان فى التلفيق ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « القاضى أبى الطيب » [5] .

فإن [6] رأت ساعة دماً وخمسة عشر يوماً طهراً ، ثم رأت بعض [7] يوم وليلة دماً وانقطع ، فالأول نفاس ، ومن قال فى المسألة قبلها أن الثانى نفاس فهاهنا أولى ، وفيما بينهما القولان فى التلفيق ، ومن قال : أن الثانى حيض يقول : هاهنا أنه دم فساد ، فإن رأت يوماً وليلة دماً [8] ثم طهرت ثلاثة عشر يوماً ونصفاً ، ثم رأت الدم نصف يوم فإنه يضم إلى الأول لإمكان حمله على الصحة .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : الدم الأول نفاس ، والثانى مشكوك فيه تصوم وتصلى ولا يأتيها زوجها وتقضى الصوم والطواف .

فإن جاوز الدم الستين ردت إلى أول النفاس فى أحد القولين ، وفى الثانى [9] إلى غالب العادة .

وقال « المزنى » : لا تنقص عن أربعين ، ومن أصحابنا من قال : يجعل ما زاد على

---

(١) فى (ب) : (والثانى) . (٢) سبقت الإشارة إليهما . (٣) فى (ب) : (فيه) .
(٤) فى (ب) : (من أول) . (٥) فى (ب) : (وفيما بينهما القولان فى التلفيق) مكررة .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (بعده) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (وفى القول الآخر) .

السنين حيضاً ، وهذا مبنى عليه إذا رأت قبل الولادة خمسة أيام دماً [1] ، ثم ولدت ورأت دم النفاس .

وقلنا : إن الحامل تحيض ، هل يكون ذلك حيضاً ؟ فيه وجهان .

* * *

فصـــل

يجب على المستحاضة أن تغسل الدم وتعصب الفرج وتستوثق بالشد والتلجم [2] وتتوضأ لكل فريضة ، وبه قال الثورى .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : تتوضأ لوقت كل فريضة .

وقال « **الأوزاعى** » ، و« **الليث بن سعد** » : تجمع بطهارتها بين الظهر والعصر ، ولا تتوضأ قبل دخول الوقت .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز إذا لم يكن ذلك وقت صلاة .

فإن توضأت فى أول الوقت وأخرت فعل الصلاة لغير غرض إلى آخر الوقت **قال** «**أبو العباس** » : فيه وجهان : **أحدهما** : أن صلاتها تبطل ، **والثانى** : أنها صحيحة [3] .

وإن أخرت الصلاة حتى خرج الوقت **قال** « **أبو العباس** » : لا تصح صلاتها بتلك الطهارة ، ومن أصحابنا من خالف « أبا العباس بن سُريج » [4] فى ذلك وقال : هذا يؤدى إلى أن تصير طهارتها مُعددة [5] بوقت الصلاة ، وذلك مذهب « أبى حنيفة » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : أن نظير هذه المسألة فيه إذا تيمم لفائتة قبل دخول وقت الحاضرة ، ثم دخل وقتها هل يجوز أن تصليها به ؟ فيه وجهان .

قال الإمام « **أبو بكر** » – **رحمه الله** [6] : وعندى أن هذه المسألة ليست بنظير للمستحاضة[7] لأن الوجهين هناك فى فعل الحاضرة بذلك التيمم الذى وقع للفائتة ، وفعل الفائتة هناك جائز وجهاً واحداً ، وهاهنا الوجهان فى فعل الصلاة التى توضأت لها وبطلان طهارتها بخروج الوقت ، وينبغى أن ينبنى ذلك على تأخير الصلاة من أول الوقت إلى آخره من غير غرض ، فإن قلنا : يجوز ، فهاهنا وجهان : **أحدهما** : **أنها لا** تبطل بخروج الوقت فيجوز لها أن تصلى بها الصلاة التى توضأت لها .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (والتلحم) . (٣) فى (ب) : (أن صلاتها صحيحة) .
(٤) سبقت الإشارة إليه . (٥) فى (ب) : (متعددة) .
(٦) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام فخر الإسلام) . (٧) فى (ب) : (المستحاضة) .

وهل يجوز أن تصلى الصلاة الثانية على الوجهين فى التيمم للفائتة [1] قبل دخول وقت الحاضرة ؟

فإن انقطع دمها فى أثناء الصلاة بطلت صلاتها فى أصح الوجهين ، فإن قلنا : أنها تبطل [2] فانقطع دمها ، ثم عاد قبل الفراغ من الصلاة فهل تبطل صلاتها ؟ فيه وجهان .

فإن انقطع دمها قبل الشروع فى الصلاة وجب عليها تجديد الصلاة ، فإن لم تفعل وشرعت فى الصلاة وعاد الدم بعد الفراغ من الصلاة وجب عليها إعادتها ، وإن عاد قبل الفراغ من الصلاة ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا تصح صلاتها [3] ، فإن كان دم الاستحاضة يجرى مرة ويمسك أخرى ، فإن كان زمان إمساكه [4] يتسع لفعل الطهارة والصلاة لم يجز لها أن تصلى فى حال جريانه [5] ولزمها أن تنظر حال إمساكه ما لم يفت الوقت .

وإن كان زمان إمساكه لا يتسع لفعل الطهارة والصلاة كان لها أن تتوضأ وتصلى فى حال جريانه إذا عرفت ذلك بحال انقطاعه وتكرره . فإن توضأت فى حال جريان الدم ثم انقطع ودخلت فى الصلاة [6] واتصل انقطاعه بطلت صلاتها وجهاً واحداً .

وحكى فى تلفيق الشيخ « أبى حامد » عن « أبى العباس » [7] فى ذلك وجهان كابتداء انقطاع [8] الصلاة [9] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فى الفاتية) . (٢) فى (ب) : (لا تبطل) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (الإمساك) . (٥) فى (ب) : (فى حال جريان الدم) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت فى الهامش ، وما بين المعقوفتين زائد فى (ب) : [وانقطع الدم ودخلت فى الصلاة] . (٧) سبقت الإشارة إليهما .
(٨) فى (ب) : (الانقطاع) . (٩) فى (ب) : (فى الصلاة) .

باب : إزالة النجاسة

البول والغائط نجس ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « الزهرى » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، و« زفر » : بول ما يؤكل لحمه ورجيعه طاهر ، ووافقهم « أبو حنيفة » فى ذرق الطير والعصفور فى ذلك .

وقال « الليث بن سعد » ، و« محمد بن الحسن » : أبوال [١] ما يؤكل لحمه طاهرة وأرواثها [٢] نجسة .

وقال « النخعى » : أبوال [٣] جميع البهائم الطاهرة طاهرة .

وقال « داود » : بول الصبى ما لم يأكل الطعام طاهر .

وأمَّا مِنىُّ الآدمى فطاهر [٤] ، وبه قال « أحمد » فى أصح الروايتين عنه ، وفى منى غيره ثلاثة أوجه : **أحدها** : وهو ظاهر المذهب ، أن الجميع طاهر إلا منى الكلب ، والخنزير ، وما تولد منها أو من أحدهما ، **والثانى** : أن الجميع نجس ، **والثالث** : أن منى ما يؤكل طاهر .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : المنى جميعه نجس فى الآدمى وغيره ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » ، إلا أن « مالكاً » قال : يُغسل رطباً ويابساً .

و« أبو حنيفة » ، و« أحمد » قالا فى منى الآدمى : يغسل رطباً ويُفْرك يابساً .

وحكى « الطحاوى » عن « الحسن بن صالح بن حى » [٥] أنه قال : لا يعيد الصلاة فى المنى فى الثوب ويعيدها فى المنى فى البدن وإن قل .

وأما الدم فنجس ، وفى دم السمكة وجهان : **أحدهما** : أنه طاهر ، **وقال «أبو حنيفة»**: دم القمل والبراغيث والبق طاهر ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

والقىء نجس والرطوبة التى تخرج من المعدة نجسة .

ويحكى عن « أبى حنيفة » ، و« محمد » أنهما قالا : هى طاهرة ، وماء القروح إن كان له [٦] رائحة فهو نجس [٧] .

---

(١) فى (ب) : (بول) .
(٢) فى (ب) : (وارثها) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (وأرواثه) .
(٣) فى (ب) : (بول) . (٤) فى (ب) : (فهو طاهر) . (٥) سبقت الإشارة إليهما .
(٦) فى (ب) : (لها) . (٧) فى (ب) : (فهى طاهرة) .

[وإن لم يكن له رائحة فهو طاهر] (١) ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان .

وفى العلقة وجهان ، **وقال** « **أبو إسحاق** » : هى نجسة ، **وقال** « **أبو بكر الصيرفى** »(٢): هى طاهرة .

والميتة سوى السمك والجراد نجسة . **وقال مالك** : ما ليس له نفس سائلة لا ينجس بالموت ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« داود » ، وحكى « القفال » القولين اللذين يذكرهما أصحابنا فى نجاسة ما يموت فيه من نجاسته بالموت ، وفرّع عليه أنا إذا قلنا : لا ينجس بالموت جاز أكله ، وحكى أنه سُئل الشيخ « أبو زيد » (٣) عن المنى ؟ فقال : طاهر ، فقيل (٤) : أيؤكل ؟ فقال : إن اشتهيت فكل ، **قال الإمام** « **أبو بكر** » (٥) : وهذا عندى لا يجىء على أهل الشافعى - رحمه الله .

وفى الحية والوزغ : هل لهما نفس سائلة ؟ اختلاف (٦) بين أصحابنا .

قال « **الداركى** » (٧) ، **و** « **الشيخ أبو حامد** » : لها نفس سائلة ، **وقال** « **أبو الفياض** »، **و**« **أبو القاسم الصيمرى** » : ليس لهما نفس سائلة (٨) .

وفى الآدمى قولان : **أصحهما** : أنه لا ينجس بالموت .

وقال أبو حنيفة : ينجس بالموت غير أنه يطهر بالغسل .

وحكى فى « الحاوى » فى نجاسة الضفدع بالموت وجهين : **أحدهما** : ينجسه ، فعلى هذا فى نجاسة الماء القليل به وجهان ، والخمر نجسة والنبيذ نجس .

وقال « **داود** »: الخمر طاهرة وإن حرُم شربها، وروى الطحاوى عن الليث بن سعد(٩)

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) : [وإن لم يكن له رائحة فهو طاهر] .

(٢) (أبو بكر الصيرفى) هو : محمد بن عبد الله الصيرفى ، الشافعى ، البغدادى (أبو بكر) فقيه ، أصولى ، متكلم ، تفقه على ابن سريج ، وسمع الحديث . وتوفى بمصر لثمان بقين من ربيع الآخر سنة ٣٣٠ هـ . من مؤلفاته : شرح رسالة الشافعى ، دلائل الإعلام فى أصول الأحكام ، كتاب فى الإجماع ، كتاب فى الشروط ، وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ١٠/ ٢٢٠ .

(٣) الشيخ (أبو زيد) هو : أبو زيد المروزى المتوفى سنة ٣٧١ هـ ، وتقدمت إشارته .

(٤) فى (ب) : (فقال) . (٥) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام فخر الإسلام) .

(٦) فى (ب) : (خلاف) .

(٧) (الداركى) هو : عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ، الداركى أبو القاسم . من كبار فقهاء الشافعية . درس بنيسابور ، ثم خرج إلى بغداد . وتوفى سنة ٣٧٥ هـ ، ودارك : قرية من عمل أصبهان . انظر : طبقات الشافعية : ٢/ ٢٤٠ .

(٨) سقطت من (أ) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٩) فى (ب) : (الليث) وسقطت (ابن سعد) .

مثل ذلك ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : النبيذ طاهر والكلب والخنزير وما يولد منها أو من أحدهما [(١)] نجس وما سواهما طاهر السؤر والذات .

[**وقال** « **مالك** » ، و« **داود** » : الكلب والخنزير أيضاً طاهر السؤر والذات] [(٢)] غير أنه يجب غسل الإناء من ولوغ الكلب تعبداً وإن كان ما فيه يحل أكله وشربه ، وإن ولغ الخنزير فى إناء فيه لبن أو خل ، ففى وجوب غسله روايتان .

وحكى فى « الحاوى » فى وجوب إراقته [(٣)] : والمنع من الانتفاع به لأصحابنا وجهان: **أحدهما** : أنه [(٤)] يحرم الانتفاع به بكل حال ، وقال جمهورهم : يجوز الانتفاع به ولا يجب إراقته ، والأصح [(٥)] وجوب الإراقة ، **وقال** « **الأوزاعى** » ، و« **الثورى** » : سؤر ما لا يؤكل لحمه نجس سوى الآدمى ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : الآسار أربعة أضرب : ضرب[(٦)] نجس ، وهو سؤر الكلب والخنزير وسائر السباع ، فإنها نجسة عنده ، وضرب مكروه ، وهو حشرات الأرض وجوارح الطير والهرة ، وضرب مشكوك فيه ، وهو سؤر الحمار والبغل ، وضرب طاهر غير مكروه ، وهو سؤر ما يؤكل .

وقال « **أحمد** » : كل حيوان يؤكل لحمه فسؤره [(٧)] طاهر ، وكذلك الهرة وحشرات الأرض ، وعنه فى السباع روايتان ، وكذا عنه فى الحمار والبغلة روايتان : **أصحهما** : أنه نجس ، **والثانية** : أنه مشكوك فيه .

ولبن ما لا يؤكل لحمه نجس على المنصوص ، **وقال** « **أبو سعيد الإصطخرى** » : هو طاهر ورطوبة فرج المرأة على المنصوص نجسة ، ومن أصحابنا من قال : هى طاهرة .

* * *

فصـــل

وتطهر الخمر إذا استحالت خلاً بنفسها ، وإن خللت بما طرح فيها من ملح أو خل لم تطهر ، وإن نقلت من الظل إلى الشمس حتى تخللت طهرت فى إحدى الوجهين ، ولا يجوز إمساكها لتخلل [(٨)] ، فإن أمسكها حتى صارت خلاً طهرت فى أحد الوجهين .

وقال « **أبو حنيفة** » : تطهر بالتخليل ، وكذلك سائر النجاسات عنده [(٩)] تطهر

---

(١) (أو من أحدهما) سقطت من (ب) .

(٢) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين : [وقال « مالك » ، و« داود » : الكلب والخنزير أيضاً طاهر السؤر والذات] .

(٣) فى (أ) : (أرقه) .

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (فالأصح) .

(٦) سقطت من (ب) .

(٧) سقطت من (ب) .

(٨) فى (ب) : (لتخليل) .

(٩) سقطت من (ب) .

بالاستحالة ، وفى دخان النجاسة وجهان : **أحدهما** : أنه نجس ، فعلى هذا حكى فى العفو عنه وجهان : **أحدهما** : يعفى عنه .

وقال « أبو الحسن بن المرزبان » [1] : من أصحابنا إذا عمل الآجر فى طين فيه سرجان فغُسّل ، طهر ظاهرة .

ومن أصحابنا من خرّج فيه قولاً من قوله فى القديم فى الشمس : **أنها تطهر الأرض** النجسة وليس بشىء ، واختار الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - قول « ابن المرزبان » .

ويجوز إمساك ظروف الخمر والانتفاع بها .

وحكى عن « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه : أنه يجب كسر دنانها وشق أزقاقها .

ويجب غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعاً إحداهُن بالتراب ، ومن أصحاب « مالك » من يقول : العدد مستحب .

وعن « مالك » رواية أخرى : أنه يغسل ثمان غسلات .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : يغسل حتى يغلب على الظن طهارته والعدد لا يعتبر .

وإن [2] جعل مكان التراب غيره من جص أو أشنان ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه يجزئ ، وفى موضع القولين وجهان : **أحدهما** : أن القولين عدم التراب ، فأمَّا مَع وجوده فلا يجوز قولاً واحداً ، **والثانى** : أن القولين فى جميع الأحوال .

فإن قلنا : أن غير التراب لا يقوم مقام التراب فى الإناء ، ففى الثوب وجهان ، ذكر ذلك فى الحاوى .

وذكر فى قدر التراب وجهين : **أحدهما** : ما يقع عليه الاسم ، **والثانى** : ما يستوعب محل الولوغ .

فإن غسل مكان التراب غسله ثانية بالماء ولم يجزه فى أحد الوجهين .

فإن ولغ فى إناء كلبان أو أكثر كفى فى غسله سبع مرات ، ومن أصحابنا من قال : يغسل لكل كلب سبع غسلات [3] .

وحكى فى « الحاوى » وجهاً ثالثاً : أن الولوغ إن تكرر فى كلب واحد كفاه سبع

---

(١) (أبو الحسن بن المرزبان) هو : على بن أحمد البغدادى ، الشافعى ، أبو الحسن بن المرزبان، فقيه ، درس على الشيخ أبى حامد الإسفراييني ، وترك مؤلفات منها : فضل الكلاب على كثير ممن لبس الثياب . وتوفى - رحمه الله - سنة ٣٦٦ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٧/ ١٢ ، وهدية العارفين : ١/ ٦٨١ .
(٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (سبع مرات) .

مرات ، وإن كان فى كلاب وجب لكل كلب سبع مرات ، وهذا [1] ظاهر الفساد ، فإن أصاب الثوب من ماء الغسلات كفاه فى غسله مرة واحدة فى أحد الوجهين . **والثانى** : أنه يغسل بقدر ما بقى على المحل فى الغسل .

فإن جُمع ماء الغسلات فى إناء كان طاهراً فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه نجس باعتبار المحل .

فإن وقع الإناء الذى ولغ فيه الكلب [2] فى ماء يبلغ قلتين لم ينجس الماء . وهل يطهر الإناء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يطهّر ويُعَد ذلك غسلة واحدة ، وحكم سائر أعضاء الكلب فى العدد حكم فيه [3] .

وقال « مالك » ، و« داود » : لا يجب الغسل فى غير الولوغ بحالٍ .

وذكر القاضى حسين : أن بول الكلب إذا لم يزل عن المحل بمرتين ، فهل يكفيه بعد ذلك خمس غسلات ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يكفيه ، **والثانى** : أنه يستأنف الغسل سبعاً .

فإن أدخل الكلب رأسه فى إناء فيه ماء وأخرجه ، ولم [4] يعلم هل ولغ أم لا ؟ وكان على فمه رطوبة نجس الماء فى أظهر الوجهين .

* * *

فصـــــل

ويجزئ فى بول الصبى الذى لم يطعم الطعام النَّضْحُ ، وهو [5] أن يبله بالماء وإن لم ينزل عنه، ويغسل من بول الجارية، فيصب عليه الماء حتى ينزل عنه، وبه قال «أحمد».

وقال « الأوزاعى » : يطهر ببولها جميعاً بالرش عليه .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجب عليه غسل بول الصبى أيضاً ، وأما سائر النجاسات سوى ما ذكرناه ، فالواجب فيها إن تكاثر بالماء حتى تستهلك به وتزول صفاتها ، ولا يتغير الماء بها .

فإن حصل ذلك بمرة واحدة أجزأ ويستحب أن يغسل ثلاثاً .

وقال « أحمد » : غسل سائر النجاسات سبعاً إلا الأرض إذا أصابتها نجاسة .

---

(١) فى (ب) : (وهو) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وهذا) .
(٢) فى (ب) : (الكلب فيه) . (٣) أى : حكم أى عضو حكم الفم للكلب .
(٤) فى (أ) : (وهل) . (٥) فى (ب) : (وهو) .

واختلف أصحابه فى ضم التراب إليه ، فإن كانت النجاسة فى الثوب خمراً ، فغسلها وبقيت ما تحتها طهرت فى أحد القولين ، وفى الثانى : لا يطهر وهو **الأصح** .

ولا يعتبر الحت والقرص فى غسل الثوب فى الدم وغيره إذا زال ، وإن بقى الأثر .

وقال « داود » : يجب الحت والقرص فى غسل الدم من الثوب .

وذكر فى « الحاوى » : أن الخمر فى الثوب لا تطهر حتى تزول الرائحة ، وفى الأرض لا يعتبر ذلك وليس بشىء .

وذكر أيضاً : أنه إذا بل خضاباً ببول أو خمرٍ أو دم وخضب به شعره أو بدنه وغسله فبقى اللون ، فإن كان لون النجاسة لم يطهر ، وإن كان لون الخضاب ففيه وجهان .

فإن قلنا : أنه نجس ، فكان الخضاب فى شعره لم يلزمه حلقه وصلى ، فإذا انفصل الخضاب أعاده ، وإن كان فى يديه وكان لا ينفصل كالوشم ، وخاف التلف من إزالته ، وكان هو الذى فعله ، ففيه وجهان . وهذا تفريع عجيب واعتبار زوال اللون لا معنى له .

وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - فى موضعٍ آخر على أنه يطهر بالغسل ، وإن لم يزل اللون ، ولأنه عرض فلا تحله النجاسة .

قال « ابن القاص » : لو أن ثوباً كله نجس غسل بعضه فى جفنه ، ثم أعاد إلى الباقى فغسله لم يطهر حتى يغسل الثوب كله دفعة ، قلته تخريجاً .

وذكر فيه وجه آخر : أنّه يطهر .

فإن صب الماء على الثوب النجس ، وعصر فى إجانة وهو متغير ، ثم صب عليه ماء آخر وعصر ، فخرج غير متغير ، ثم جمع بين الماءين فزال التغير ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه نجس ، **والثانى** : أنه يطهر وليس بشىء ، فإن غمس الثوب النجس فى إناء فيه ماء قليل نجس الماء ولم يطهر الثوب . وقيل : إن قصد بغمسه إزالة النجاسة طهر ، وليس بشىء .

فإن وضع الثوب النجس فى إجانة وصب عليه الماء حتى غمره واستهلك النجاسة ولم يعصره طهر فى أظهر الوجهين ، وإن كان فى إناءِ قليل بول فكاثره بالماء حتى استهلك طهر فى أظهر الوجهين ، والثانى : لا يطهر حتى يريق باقيه ثم يغسله .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : إذا سقى سكيناً بماء نجس ثم غسله طهر ظاهره دون باطنه ، والجدُّ فى تطهيره أن يسقيه بماء طاهر مرة أخرى ، وهذا بعيد ، ومجرد الغسل يكفى فى تطهيره كالذهب والفضة وزبر الحديد .

وذكر أيضاً : أنه إذا طُبخ اللحم بماء نجس ، فإنه ينجس باطنه وظاهره ، والطريق فى تطهيره أن يغليه مرة أخرى فى ماء طاهر ، وهذا أيضاً فيه نظر لأنه يمكن عصره ثم مكاثرته بالماء كالبساط الصفيق النجس .

وذكر أيضاً : إذا ابتلعت البهيمة حبات من طعام وألقتها فى الحال وكانت الصلابة بحالها ، بحيث إذا زرعت نبتت ، فإنها تغسل وتطهر ، وإن كانت صلابتها قد ذهبت بحيث إذا زرعت لم تنبت لم تطهر بالغسل ، وهذا فيه نظر لأنها بمنزلة ما يطبخ فى ماء نجس ، فإن كانت النجاسة على الأرض وكانت عذرة وجب إزالتها ثم غسل موضعها ، وإن كانت بولاً أجزأ فيه المكاثرة حتى تستهلكه ، لأن النبى (ﷺ) أمر فى بول الأعرابى بذنوب من ماء ، وذلك تقريب على سبيل المكاثرة .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : بل هو تقدير ، فيجب فى بول الاثنين ذنوبان ، والمذهب الأول .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كانت الأرض رخوة ينزل الماء فيها كفى صبُّ الماء عليها ، وإن كانت صلبة وجب حفرها ونقل التراب النجس عنها .

فإن أصاب الأرض نجاسة فى موقع ضاح فطلعت عليه الشمس وهبت عليها الرياح حتى ذهب أثرها ، فقد قال القديم : تطهر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أبى يوسف» و« محمد » ، فيجوز الصلاة عليها ، ولا يجوز التيمم بترابها . وقال فى « الأم » : لا يطهر ، وهو الأصح ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وإن أصاب أسفل الخف نجاسة لم يجز فيه إلا الماء على قوله الجديد، وبه قال «مالك» فى العذرة والبول ، وفى أرواث الدواب روايتان : **إحداهما** : يغسل ، **والثانية** : تمسح .

وقال فى القديم : إذا دلكه بالأرض كان عفواً .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان يابساً جاز الاقتصار فيه على الدلك ، وإن كان رطباً لم يجز .

* * *

كتاب : الصــلاة

لا تجب الصلاة إلا على كل مسلم بالغ عاقل ، فأمّا المرتد فتجب عليه الصلاة ويؤمر بقضائها إذا أسلم .

وقال « أبو حنيفة » : الرِّدَّة تسقط عنه فرض القضاء فى الصلاة التى وجبت عليه فى حال الإسلام ، ولا يؤمر بقضاء ما فاته فى حال الرِّدَّة بعد العود إلى الإسلام ، وبه قال « مالك » .

وعن « أحمد » روايتان : والإغماء إذا كان بغير معصية ، يسقط فرض القضاء ، وإذا كان بمعصية لم يمنع الوجوب ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا زاد الإغماء عن يومٍ وليلةٍ أسقط فرض القضاء ، وإن كان فى يوم وليلة فما دون لم يمنع الوجوب .

وقال « أحمد » : الإغماء لا يمنع وجوب القضاء ، ولا يؤمر أحد لا تجب عليه الصلاة بقولٍ ما إلا الصبى، فإنه يؤمر بالصلاة لسبع ويضرب على تركها لعشر، وتصح صلاته.

وقال بعض أصحاب الحنفية : لا تصح صلاته .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : وعلى الآباء والأُمهات أن يؤدّبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ، وظاهر هذا يقتضى الوجوب .

ومن أصحابنا من قال : المراد به الاستحباب ، وهذا أُجرى على القياس ، وإن خالف الظاهر .

فإن شرع فى الصلاة ومنع فى أثنائها ، فقد **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : يجب أن يتم ويعيد ، والأمر يبين لىّ أن عليه الإعادة .

قال « أبو إسحاق » : يلزمه الإتمام ويستحب له الإعادة ، وهو ظاهر كلام «الشافعى».

ومن أصحابنا من قال : يستحب له الإتمام وتجب عليه الإعادة .

ومنهم من قال : إن مُنع بعد ما فرغ منها ، ولم يبق من الوقت ما يتسع لفعلها لم يجب عليه قضاؤها وليس بشىء ، وإن بلغ بعد الفراغ من الصلاة فعلى القول الأول لا تجب عليه الإعادة ، وعلى الوجه الآخر تجب عليه الإعادة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يجب عليه بكل حالٍ فى الصوم والصلاة ، واختار «المزنى» - رحمه الله - أن يعيد الصلاة ولا يعيد الصوم .

ومن ترك الصلاة بعد اعتقاد وجوبها وأصرّ على تركها قُتِل ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يُحبس حتى يصلى .

وقال « **المزنى** » : يُضرب ولا يُقتل . واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يُقتل فيه .

فقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : يُقتل إذا ضاق وقت الصلاة الرابعة .

وقال « **أبو على بن عميرة** » : يُقتل إذا ضاق وقت الصلاة الأولى ، وهو ظاهر كلام «الشافعى» - رحمه الله - ، و« مالك » .

وقال « **أبو إسحاق** » : يُقتل إذا ضاق وقت الصلاة الثانية .

ذُكر فى « الحاوى » هل يُقتل لصلاة الوقت أم لما فات ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يُقتل لصلاة الوقت ، فعلى هذا لا يُقتل للفوايت إذا تركها ، **والثانى** : أنه يُقتل لما فات، وعلى هذا يُقتل لترك فعل الفوايت ، وهذا ليس بصحيح .

وهل يجب استتابته ثلاثة أيام ؟ فيه قولان : كالمرتد ، ثم يضرب عنقه بالسيف .

ومن أصحابنا من قال : يُنخس بالسيف ، وإن أدّى إلى قتله .

وقال « **أحمد** » : يكفر بترك الصلاة ، وهو قول بعض أصحابنا .

* * *

باب : مواقيت الصلاة

أول وقت الظهر إذا زالت الشمس .

وحكى « القاضى أبو الطيب » : أن من الناس من قال : لا تجوز الصلاة حتى يصير الفيء مثل الشراك بعد الزوال .

وقال « مالك » : أُحبُّ أن يؤخر الظهر بعد الزوال بقدر ما يصير الظلُّ ذراعاً ، وآخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثلها ويعتبر المثل فى يدّ الزيادة على الظل الذى كان عند الزوال ، وبه قال « الثورى » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » . وهو رواية « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » .

وروى « أبو يوسف » عن « أبى حنيفة » وهو المشهور عنه : أن وقت الظهر إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه .

قال « ابن المنذر » ، و« زفر » : وبهذا « أبو حنيفة » .

وعن « أبى حنيفة » رواية ثالثة : أنه إذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه .

وقال « أبو ثور » ، و« ابن جرير الطبرى » : قدر أربع ركعات بعد المثل تكون مشتركاً بين الظهر والعصر .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا صار ظل كل شيء مثله ، فهو آخر وقت الظهر وأول وقت العصر ، فإذا زاد على المثل زيادة بينةً خرج وقت الظهر واختص الوقت بالعصر .

وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - عن « مالك » : وقت الظهر إلى أن يصير ظل كل شيء مثله وقتاً مختاراً ، وأما وقت العصر فآخره إذا بقى لغروب الشمس قدر أربع ركعات .

وحكى « ابن جريج » عن « عطاء » أنه قال : لا يكون مفرطاً بتأخيرها حتى يصير فى الشمس صفرة .

وعن « طاوس » أنه قال : لا تفوت حتى الليل ، فإذا زاد على المثل أَوْفَى زيادة فقد دخل وقت العصر .

وقال « أبو حنيفة » : أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه ، وزاد عليه :

أوفى زيادة لا يختلف مذهبه فيه ، ولا يزال وقت الاختيار للعصر باقياً حتى يصير ظل كل شيء مثليه ، ثم يبقى وقت الجواز لغروب الشمس .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يصير قضاء المجاوزة المثلى ، فإذا غربت الشمس فقد دخل وقت المغرب ، وغروب الشمس سقوط القرص .

وَذُكر فى الحاوى : أن يسقط القرص فى مغيب حاجب الشمس ، وهو الضياء المشتعل عليها كالمتصل بها ، ولم يذكره غيره .

وحكى عن « الشيعة » أنهم قالوا : أول وقتها إذا اشتبكت النجوم ، وهذا لا يساوى الحكاية ولها وقت واحد ، وهو قول « مالك » .

وحكى « أبو ثور » عن « الشافعى » - رحمه الله - : أن لها وقتين ، وآخر وقتها إذا غاب الشفق وليس بمشهور عنه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« داود » .

واختلف أصحابنا فى قدر الوقت الواحد ، فمنهم من قال : هو مقدّر بقدر الطهارة وستر العورة والآذان والإقامة وفعل ثلاث ركعات .

ومنهم من قال : يقدّر بما ولى من أول الوقت فى العُرف ، ولا يُنسب إلى التفريط فى التأخير فيه ، وذلك إلى نصف الوقت .

وقال « أبو إسحاق » : هذا التضيق إنما هو للشروع ، فأمّا الاستدامة فتجوز إلى مغيب الشفق .

وبعض الخراسانيين من أصحابنا خرّج من وقت جميع الصلوات وجهين : **أحدهما** : أنه وقت الابتداء والاستدامة ، **والثانى** : أنه وقت للابتداء .

فأما الاستدامة فيجوز بعد خروج الوقت ، وهذا ظاهر الخطأ ، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وهو الحُمرةُ ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، و« داود » ، و« أبى حنيفة » ، و« محمد » .

وما يحكى عن « أحمد » أنه قال : الشفق البياضى فى الحضر ، فإنما قاله لأن الحُمرة تكون مشتعلة تواريها الحيطان ، فظن أنها قد غابت ولم تغب ، فإذا غاب البياض يتحقق مغيب الحُمرة .

وقال « أبو حنيفة » : الشفق البياض ، وبه قال « زُفر » ، و« المزنى » .

وآخر وقتها المختار إلى نصف الليل فى قوله القديم ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى قوله الجديد : إلى ثلث الليل ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » فى الروايتين

عن « أحمد » ، ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الجواز إلى طلوع الفجر الثانى خلافاً لـ « أبى سعيد الإصطخرى » ، وقد تقدم .

وأول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثانى ولا يزال وقتها المختار باقياً إلى أن يُسفر ثم يبقى وقت الجواز إلى طلوع الشمس خلافاً « للإصطخرى » عليها تقدّم .

وصلاة الصبح فى صلوات النهار .

وحكى عن « الأعمش » [١] أنه قال : هى [٢] من صلاة [٣] الليل ، وحكاه فى «الحاوى » عن « الشعبى » .

قال « القاضى أبو الطيب » [٤] - رحمه الله - : لا أعرف صحة هذه الحكاية عنه ، وما عندى أنَّ أحداً من أهل العلم يخفى عليه تحريم الطعام والشراب على الصائم من طلوع الفجر الثانى لشهرة ذلك فى الشرع .

فإن طلعت الشمس وقد صلَّى ركعة من الصبح ، فإنه يتمها ويكون مؤدياً لجميعها فى قول « أبى العباس بن سُريج » ، واختاره « القاضى أبو الطيب » - رحمه الله - ، وإنما يكون ذلك فى حق من سها .

وقال « أبو إسحاق » : يكون مؤدياً لما فعل فى الوقت قاضياً لما فعل بعده ، وحكاه «ابن المنذر» عن « أبى ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل صلاته بطلوع الشمس فيها ، فأمّا [٥] إذا خَفِى عليه وقت الصلاة ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى كتاب « استقبال القِبْلة » : وإذا كان أعمى وسعه خبر من يصدقه فى الوقت والاقتداء بالمؤذنين ، وله كلام آخر يدل على جواز التحرى [٦] ، فيجوز له التحرى ويجوز له التقليد ، كذا ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله ، وحكاه الشيخ « أبو نصر » .

---

(١) (الأعمش) هو : سليمان بن مهران الأسدى بالولاء ، الملقب بالأعمش ، تابعى مشهور ، كان محدث الكوفة وعالمها وأحد الحفاظ والقراء . توفى سنة ١٤٨ هـ . انظر كتاب الوفيات : ١٢٧ .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (صلوات) .

(٤) القاضى (أبو الطيب) هو : محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم البصرى ، المعروف بالباقلانى . ولد بالبصرة وسكن بغداد ، وسمع بها الحديث ، ورد على المعتزلة والشيعة والخوارج ، وتوفى ببغداد لسبع بقين من ذى القعدة سنة ٤٠٣ هـ . له عدد من المؤلفات منها : إعجاز القرآن ، وهداية المسترشدين وغيرهما . انظر : معجم المؤلفين : ١٠٩/١٠ ، وهدية العارفين : ٥٩/٢ ، والبداية والنهاية : ٣٥٠/١١/٦ . (٥) فى (ب) : (وأما) .(٦) فى (ب): (التحرى فيه) .

وحكى الشيخ « أبو حامد » فى التعليق : أنه ليس له التقليد ، والأول أصح .

فأمَّا [١] سماع المؤذنين فقد ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أن من أصحابنا من قال : البصير والأعمى فيه سواء ، وليس بصحيح ، لأن « الشافعى » - رحمه الله - خصّ به الأعمى .

قال الشيخ « أبو نصر » : ذكر الشيخ « أبو حامد » فى التعليق أن البصير والأعمى فى ذلك سواء .

وحُكى عن « ابن العباس » الرجوع إلى الأذان للبصير والأعمى بلا خلاف .

قال الشيخ « أبو نصر » : وينبغى أن يُفصّل ، فإن كان فى الصحو جاز ، وإن كان فى الغيم فيحتمل أن يكون قد أذن عن اجتهاد [٢] ، فيجوز للأعمى تقليده ، ولا يجوز للبصير .

وذكر فى « الحاوى » هذا التفصيل لبعض أصحابنا .

وذكر أيضاً أن البصير إذا سمع المؤذن لم يسعه تقليده حتى يعلم ذلك بنفسه إلا أن يكون المؤذنون عدداً لا يجوز على مثلهم التواطؤ والخطأ ، ثم قال : هذا مذهب «الشافعى» رحمه الله .

قال الإمام « أبو بكر » [٣] : وهذا شرط لا معنى [٤] لاعتباره ، وما ذكره الشيخ « أبو نصر » أصح وأحسن .

* * *

فصــــل

والوجوب فى هذه الصلوات المؤقتة متعلق بأول الوقت وجوباً موسعاً على معنى جواز التأخير إلى آخر الوقت ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : يتعلق الوجوب بآخر الوقت إذا بقى من الوقت قدر تكبيرة على قول « أبى حنيفة » ، و« أبى يوسف » ، و« محمد » .

وعلى قول « زفر » [٥] إذا بقى من الوقت قدر فصلِّ الصلاة .

وقال « أبو الحسن الكرخى » [٦] : لا يختلف قولهم أن الوجوب يتعلق بقدر صلاة

---

(١) فى (ب) : (وأمّا) .
(٢) فى (ب) : (اجتهاده) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت على الهامش .
(٥) سبقت الإشارة إليه .
(٦) سبقت الإشارة إليه .

الوقت ، وما ذُكر من قدر التكبيرة إنما هو فى حق المعذورين ، واختلفوا فيمن صلَّى فى أول الوقت .

فقال « الكرخى » : تقع واجبةً فيكون الوجوب عنده متعلقاً بوقتٍ غير معيّن [1] من الوقت الراتب ومتعيَّن [2] بالفعل .

ومنهم من قال : تقع [3] موقوفة ، فإن [4] أدركه آخر الوقت وهو من أهل [5] الوجوب وقعت واجبةً ، وإن لم يكن من أهل الوجوب فيه وقعت نافلة .

ومنهم من يقول : أنها تقع نافلةً بكل حال غير أنها تمنع توجه الغرض عليه فى آخر الوقت .

فعلى هذه الطريقة يخرج من صلى فى أول الوقت من الدنيا ولم يتوجه عليه لله -تعالى-[6] فريضة فى الصلاة بحال ، والأفضل فى صلاته الصبح تقديمها فى أول وقتها، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » ، و« داود » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : الإسفار بها أفضل ، وكذلك التقديم فى العصر والمغرب عندنا أفضل .

وقال « أبو حنيفة » : تقديم العصر فى الغيم أفضل ، وتأخيرها فى الصحو أفضل ما دامت الشمس بيضاء نقية ، و« النخعى » [7] كان يؤخر العصر ، وبه قال « الثورى » .

وقال « أبو حنيفة » : تأخير المغرب فى الغيم أفضل .

وأما الظهر فتقديمها عندنا أفضل فى غير شدة الحر ، وأما فى شدة الحر فى البلاد الحارة فتأخيرها أفضل فى حق من يقصد الصلاة فى جماعة من بُعد فتؤخر حتى يصير للشخص فيئ يمشى فيه القاصد إلى الصلاة .

ومن أصحابنا من قال : التأخير بحكم الإيراد رخصة وليس بفضيلة .

[وذكر فى مختصر « البويطى » [7] : أن القريب والبعيد سواء فى الإبراد] [7] .

---

(١) فى (ب) : (متعين) .　　(٢) فى (ب) : (ويتعين) .

(٣) فى (ب) : (يقع) وصححت إلى (تقع) .　　(٤) فى (ب) : (وإن) .

(٥) فى (ب) : (أول) وضرب عليها وصححت بالهامش (أهل) .　　(٦) زائدة فى (أ) .

(٧) سبقت الإشارة إليه .

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة المطبوعة .

(ومختصر البويطى) سبقت الإشارة إلى البويطى وإلى كتابيه : المختصر الكبير ، والمختصر الصغير ، وكلاهما فى الفقه . وانظر : البداية والنهاية : ٥/ ٣٠٨/١٠ ، وهدية العارفين : ٥٤٩/٢، ومعجم المؤلفين : ٣٤٢/١٣

ومن أصحابنا من قال : هذه الرخصة تعم جميع البلاد فى شدة الحر .

وفى الإبراد بالجمعة وجهان :

وقال « أبو حنيفة » : تعجيلها فى الشتاء أفضل ، وفى الصيف تأخيرها أفضل .

وقال « مالك » : تؤخر الظهر فى الشتاء حتى يصير الفىء قدر ذراع .

وأمّا العشاء **فقد قال فى القديم** : تقديمها أفضل وهو الأصح .

وقال فى « الجديد » : تأخيرها أفضل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وذُكِر فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » [1] : **أنه كان يمنع** [2] من تخريج القولين فى ذلك ، وجعلها على اختلاف حاليين : فمن [3] عرف من نفسه الصبر ولن لا يغلبه النوم ، فالتأخير له أفضل، ومن لم يثق من نفسه بذلك فالتقديم له أفضل.

قال الإمام « أبو بكر » [4] : وعندى أن هذا التفصيل يستقيم فى المنفرد وله وجد ، فأمّا فى حال الجماعة فلا يستقيم لاختلاف أحوالهم ، والصحيح أن المسألة على قولين [5] .

والصلاة الوسطى المذكورة فى القرآن هى صلاة الصبح ، وبه قال « مالك » ، وروى عن « على » ، و« ابن عباس » [6] - رضى الله عنهما .

وقال « أبو حنيفة » : هى [7] صلاة [8] العصر فى حكاية الطحاوى عنه .

وروى عن « زيد بن ثابت » [9] : أنها الظهر .

وذكر « القدورى » [10] : أنه مذهب « أبى حنيفة » وأصحابه ، وحكى عن « قبيصة

---

(١) سبقت الإشارة إليها . (٢) فى (ب) : (يمتنع) . (٣) فى (ب) : (فيمن) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (القولين) . (٦) سبقت الإشارة إليهما .

(٧) فى (ب) : (فى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (هى) . (٨) سقطت من (ب) .

(٩) (زيد بن ثابت) هو : أبو خارجة ، زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصارى ، الخزرجى ، صحابى ، كان كاتباً للوحى ، قُتل أبوه وهو ابن ست سنين وهاجر مع النبى (ﷺ) ، وهو ابن ١١ سنة ، وتعلم وتفقه ، فكان رأساً فى المدينة فى القضاء والقراءة والفتوى والفرائض . كان يقول : العلم يؤتى إليه ولا يأتى ، ولما مات قال أبو هريرة : مات حبر هذه الأُمة . توفى - رحمه الله - سنة ٤٥هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٦١ ، والمعارف ص ٢٦٠ ، وتهذيب الكمال : ٦/ ٤٣٢ .

(١٠) (القدورى) هو : أحمد بن محمد بن أحمد بن حمدان البغدادى ، المشهور بالقدورى ، الحنفى (أبو الحسين) انتهت إليه أصحاب أبى حنيفة بالعراق . توفى ببغداد فى رجب سنة ٤٢٨ هـ. له مؤلفات : مختصر القدورى ، شرح مختصر الكرخى فى عدة مجلدات ، والتقريب الأول فى الفقه، والتقريب الثانى ، وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ٢/ ٦٦ ، والنجوم الزاهرة : ٥/ ٢٤ ، والبداية والنهاية : ٦/١٢/ ٤ .

ابن ذؤيبٍ » [١] : أنها المغرب .

* * *

فصـــــل

قال « الشافعى » - رحمه الله - : والوقت للصلاة وقتان : وقت مقامٍ [٢] ورفاهية ، ووقت عُذرٍ وضرورة .

واختلف أصحابنا فى ذلك : فحكى عن « أبى على بن خيران » [٣] أنه قال : وقت المقام أول الوقت للمقيم الذى لا يترفَّه ، ووقت الرفاهية آخر الوقت للمقيم المترفه بالتأخير .

وحكى عن « أبى إسحاق » ، و« ابن على بن أبى هريرة » وعامة أصحابنا : أن وقت المقام والرفاهية وقتٌ واحد ، وهو ما بين أول الوقت إلى آخره ، وقد مضى بيان هذا الوقت ، واختلفوا أيضاً فى قوله : وقت عُذرٍ وضرورة .

فمنهم من قال : وقت العذر هو وقت الصلاة فى السفر ، ووقت الضرورة فى حق الصبى حتى [٤] يبلغ ، والمجنون حتى [٥] يضيق ، وقد بقى من الوقت قدر [٦] ركعة .

ومنهم من قال : العذر والضرورة وقت واحد ، وهو فى حق المجنون والصغير والحائض والنفساء والكافر حتى [٧] يُسْلم ، واتبع أحد اللفظين الآخر .

والمقصود بيان حكمهم فى هذا الفصل ، فإذا زال عذر من هذه الأعذار فى شخصٍ ، وقد بقى من الوقت قدر ركعة وجب عليه صلاة الوقت .

وإن بقى قدر [٨] تكبيرة ، ففيه قولان : **أحدهما** : تجب [٩] عليه ، وهو قول

---

(١) (قبيصة بن ذؤيب) هو : قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعى ، أبو سعيد ، المدنى . روى عن : بلال بن رباح ، وتميم الدارى ، وجابر بن عبد الله . وروى عنه : ابنه إسحاق ، وبكر بن سوادة ، وغيرهما . ولد قبيصة عام الفتح وسكن الشام ، وذكره ابن سعد فى الطبقة الأولى من أهل المدينة ، وقد ذهبت عينه يوم الحَرَّة . توفى سنة ٨٧ هـ ، وقيل : ٨٨ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال للمزى : ٢١٢/١٥ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٤٤٧ ، وكتاب الوفيات ص ٩٩ ، والبداية والنهاية : ٨١/٩/٥ .

(٢) فى (ب) : (معلوم ، وضرب عليها وصححت بالهامش (مقام) .

(٣) سبقت الإشارة إليه فى كتاب الطهارة . (٤) سقطت من (أ) ، (ب) .

(٥) سقطت من (أ) ، و(ب) . (٦) فى (ب) : (مقدار) . (٧) سقطت من (أ) ، (ب) .

(٨) فى (ب) : (عليه) ، وضرب عليها وصححت (قدر) بالهامش . (٩) فى (ب) : (يجب) .

« أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا تجب عليه ، وهو قول « مالك » ، وهل يلزمه المغرب بإدراك جزء من وقت العشاء ، والظهر بإدراك جزء من وقت العصر ؟

قال فى الجديد : تجب [١] الظهر بما تجب به العصر ، وتجب المغرب بما تجب به العشاء، وقد حكينا القولين فيما يجبان [٢] به .

وذكر فى القديم قولين :

أحدهما : أنه [٣] يجب عليه الظهر والعصر ، بقدر خمس ركعات : أربع للظهر ، وركعة للعصر ، وتجب المغرب والعشاء بقدر أربع ركعات : ثلاث للمغرب ، وركعة للعشاء ، وهو قول « مالك » ، واعتبر مع ذلك إمكان الطهارة . ومن أصحابنا من اعتبر فى النصرانى أنه [٤] يسلم مثل ذلك ، ومنهم من لم يعتبر [٥] .

وغلط [٦] « أبو إسحاق » فقال [٧] : أربع للعصر ، وليس بصحيح .

والقول الثانى : فى القديم أنه تجب [٨] عليه الصلاتان بقدر ركعة وطهارة ، فأمّا [٩] إذا أدرك من أول الوقت قدر ركعة ثم طرأ العُذر [١٠] المسقط لفرض الصلاة كالجنون ، والإغماء ، والحيض ، والنفاس ، واستغرق وقت الصلاة فإنه لا تجب عليه الصلاة .

قال « أبو يحيى البلخى » [١١] : يجب عليه صلاة الوقت بإدراك جزء [١٢] من أول الوقت ، كما يجب بإدراك ذلك من آخره ، وإن طرأ العُذر بعد التمكن من فعل الصلاة استقر فرضها فى ذمته .

وحكى فيه وجه آخر : أنه يسقط وليس بشىء ، فأمّا [١٣] الصلاة التى بعدها فلا تجب[١٤] .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (يُحتاز) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (أ) ، و(ب) . (٥) فى (ب) : (لم يعتبر ذلك) . (٦) فى (ب) : (وغلظ) .
(٧) فى (ب) : (وقال) . (٨) فى (ب) : (يجب) . (٩) فى (ب) : (وأما) .
(١٠) فى (ب) : (الضد) .

(١١) (أبو يحيى البلخى) هو : زكريا بن يحيى بن صالح بن سليمان بن مطر البلخى ، أبو يحيى اللؤلؤى . روى عن : الحكم بن المبارك ، وخلف بن أيوب . وروى عنه : البخارى ، والغريابى ، وغيرهما ، ذكره ابن حبان فى الثقات وقال : صاحب سُنَّة . له من المؤلفات : كتاب الإيمان . وتوفى - رحمه الله - يوم الأحد لخمس بقين من ذى الحجة سنة ٢٣٢ هـ ، وهو ابن ٥٦ سنة. انظر : تهذيب الكمال : ٦/ ٣٢٠ ، ومعجم المؤلفين : ٤/ ١٨٤ . (١٢) فى (ب) : (جزء).
(١٣) فى (ب) : (وأما) . (١٤) فى (ب) : (فلا تجب عليه) .

وقال « **أبو يحيى البلخى** » : تجب الثانية من صلاتى [1] الجمع [2] بإدراك جزء من وقت الأول ، فإن فاته صلاة استجب له قضاؤها على الفور .

وقال « **أبو إسحاق المروزى** » : إن كان قد تركها بغير [3] عُذرٍ وجب عليه قضاؤها على الفور ، وإن فاته صلوات استحب قضاؤها مرتباً .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجب قضاؤها مرتباً مع الذكر إلا أن تدخل فى حدّ [4] التكرار ، وهو قول « مالك » ، فإن ذكر فائتة وقد ضاق وقت الحاضرة بدأ بالحاضرة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يبدأ بالفائتة [5] ، وخالف « مالك » بعض أصحابه فى ذلك ، فإن ذكر فائتة وهو فى الحاضرة قالا [6] : بطلت الحاضرة وصلّى الفائتة ثم يصلى الحاضرة ، وعندنا يُتمّم الحاضرة ثم يقضى الفائتة ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « **أحمد** » : يجب أن يُتيم الحاضرة ثم يصلِّى [7] الفائتة ، ثم يعيد الحاضرة ، وذكر بعض أصحابه أنها تكون نافلة ، فإن اجتمع عليه فوايت [8] وجب عليه فيها الترتيب عنده مع الذكر ، ولا فرق بين قليلها وكثيرها إلا أن يضيق الوقت فعنه روايتان : فإن كان عليه فوائت لا يعرف عددها ويعرف مدّتها من شهر وغيره .

قال « **القفال** » [9] : يُقال : كم يتحقق أنك تركت من الصلوات ؟ فإن قال : عشرة قضاها دون ما زاد عليها .

قال القاضى « **حسين** » - **رحمه الله** : إن الأمر بالعكس من ذلك ، فيقال : كم يتحقق أنك صليت فى هذه المدة ؟ فيقول : عشرة فيقضى ما زاد على ذلك ، قال : ويقربُ من هذا إذا شك بعد السلام إنه ترك ركناً من أركان الصلاة .

فعلى قوله الجديد : إذا لم يطل الفصلُ يبنى ، فإن [10] طال استأنف .

وعلى قوله القديم : لا شىء عليه .

قال الإمام « **أبو بكر** » [11] : وهذا الذى ذكره [12] من حكاية القولين فيه إذا شك فى ركن من الأركان بعد السلام ليس بصحيح ، فإنه لا يختلف المذهب .

---

(١) فى (ب) : (صلاتى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (صلاة) .
(٢) فى (ب) : (الجمعة) . (٣) فى (ب) : (لغير) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (الفايتة) ، وضرب عليها وصححت « الفائتة » . (٦) فى (ب) : (قال) .
(٧) فى (ب) : (يقضى) . (٨) فى (ب) : (فوائت) . (٩) سبقت الإشارة إليه .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (ذكر) .

إن الشك بعد السلام لا يؤثر ، وإنما يعتبر طول الفصل وقصره [١] بعد السلام إذا يتفق أنه ترك ركناً بعد السلام ، فإن نسى صلاة ولم يعرف عينها فإنه يُصلِّى خمس صلوات .

وقال « المزنى » - رحمه الله - : يصلِّى أربع ركعات وينوى الفايتة التى عليه ويجلس للتشهد[٢] فى ركعتين، ثم يجلس فى الثالثة ثم يجلس فى الرابعة ويسلم ، وهذا فاسد[٣].

* * *

(١) فى (ب) : (وقصيره) وضرب عليها وصححت بالهامش (قصره) .

(٢) فى (أ): (بتشهد) .

(٣) فى (ب) : (والله أعلم) زائدة .

باب : الأذان

الأذان والإقامة مشروعان الصلوات الخمس .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » [١] : هما فرض على الكفاية .

وقال « أبو على بن خيران » [٢] : الأذان سُنَّة إلا فى الجمعة ، فإنه فرض على الكفاية . والمذهب الأول .

فإن اتفق أهل بلدٍ على ترك الأذان والإقامة لم يقاتلوا عليه [٣] فى أصح الوجهين ، وهو قول « على بن أبى هريرة » [٤] .

وقال « أبو إسحاق » : يقاتلون .

قال الشيخ « أبو نصر » : هذا رجوع إلى قول أبى سعيد .

وقال « داود » : الأذان والإقامة واجبان وتصح الصلاة مع تركهما .

وقال « الأوزاعى » : إن نُسِىَ الأذان وصلى أعاد الصلاة فى الوقت .

وقال « عطاء » : إن نُسِى الإقامة أعاد الصلاة ، والأذان أفضل من الإقامة ، وقيل : الإقامة أفضل ، ويُسَنُ الأذان فى حال الجماعة والانفراد فى قوله الجديد .

وقال فى القديم : والرجل [٥] يصلى فى الحضر [٦] وحده ، فأذان المؤذنين وإقامتهم كافية له ، والأول أصح .

وقال « مالك » : يُسن الأذان للجماعة الراتبة .

واختلف قول « الشافعى » - رحمه الله - فى الأذان للفوائت .

فقال فى الأم : لا يؤذن لها ويقيم لكل واحدةٍ منها ، وبه قال « مالك » .

وقال فى القديم : يؤذن للأولى وحدها ويقيم لها وللتى بعدها [٧] ، وبه قال « أحمد» فى الإملاء [٨] : إن أمّل اجتماع الناس أذن ، وإن لم يؤمل ذلك [٩] لم يؤذن .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سبقت الإشارة إليه .

(٣) فى (أ) ، و(ب) : (عليه) ، والأصح لغوياً (عليهما) لأنه مثنى .

(٤) سبقت الإشارة إليه . (٥) فى (ب) : (فالرجل) .

(٦) فى (ب) : (المصر) ، وفى (أ) : (الحضر) ، وضرب عليها وصححت فوقها (المصر) .

(٧) فى (ب) : (ويقيم بعدها للتى بعدها) . (٨) سبقت الإشارة إليه . (٩) سقطت من (ب) .

قال « **أبو إسحاق** » : فعلى هذا القول ينبغى أن يكون فى الحاضرة مثله .

وقال « أبو حنيفة » : إن أذّن لكل فايتة فحسن ، وإن ترك فجائز ، فإن جمع بين صلاتين فى وقت الأولى [1] منها أذن وأقام للأولى وأقام للثانية كما فعل رسول الله - ﷺ - بعرفة ، وإن جمع بينهما فى وقت الثانية ففى الأذان الأولى [2] ثلاثة أقوال ، ويقيم للثانية .

ومن أصحابنا من قال : إن قدّم [3] العصر على الظهر فى وقت العصر أذن للعصر قولاً واحداً ، وهل يؤذن للظهر بعدها ؟ فيه ثلاثة أقوال .

كذا ذكر [4] فى « الحاوى » ، وهو صحيح فى العصر وليس بصحيح فى الظهر بعدها، فإنه لا يزيد حالها على الفايتة الثانية ، والفائتة الثانية لا يؤذن لها قولاً واحداً ، وإنما الأقوال فى الفائتة الأولى .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقيم للعشاء بالمزدلفة ، ويجوز الأذان للصبح قبل دخول وقتها بعد نصف الليل ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« داود » ، و « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يجوز الأذان لها قبل طلوع الفجر .

والأذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع فى الشهادتين يخفض صوته فى الأوليتين [5] ، ويرفع فى [6] الآخرتين .

وقال « أبو حنيفة » : الأذان خمس عشرة كلمة ، فأسقط الترجيع .

وقال « مالك » : الأذان سبع عشرة كلمة فأثبت الترجيع وأسقط من التكبير كلمتين فى أول الأذان .

وقال « أبو يوسف » : الأذان ثلاث عشرة كلمة فأسقط الترجيع وكلمتين من التكبير .

وقال « أحمد » : إن رجّع فلا بأس ، وإن لم يرجّع فلا بأس ، كذا حكاه « ابن المنذر» وحكى « الخرقى » [7] : الأذان من غير ترجيع .

---

(١) فى (ب) : (الأولة) .   (٢) فى (ب) : (للأولة) .   (٣) فى (ب) : (لمن قدم) .

(٤) فى (ب) : (ذكره) .

(٥) فى (ب) : (فى الأولين) وضرب عليها وصححت بالهامش (الأولتين) .

(٦) فى (ب) : (ويرفع صوته فى) .

(٧) (الخرقى) هو : عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى ، البغدادى ، الحنبلى (أبو القاسم) فقيه . له تصانيف كثيرة أودعها ببغداد وسافر فاحترقت . توفى بدمشق سنة ٣٣٤ هـ . من مؤلفاته : المختصر فى فروع الفقه الحنبلى . انظر : معجم المؤلفين : ٧/ ٢٨٢ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٢١٤ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ٢٨٩ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٠٨ .

وقال « إسحاق » [١] : قد ثبت أذان بلال وأذان « أبى محذورة » [٢] وكلٌ سُنَّة ، فإن ترك الترجيع ، فالمذهب أن يُعتد به [٣] كما لو ترك التكبيرات الزوايد فى صلاة العيد .

وحكى عن بعض أصحابنا عن « الشافعى » - رحمه الله : أنه لا يعتد بأذانه ، وهذا فيه نظر ، والإقامة إحدى عشرة كلمة فرادى سوى لفظ الإقامة ، وهو قول « أحمد » .

وقال فى القديم : لفظ الإقامة أيضاً مرة ، وهو قول « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » [٤] : الإقامة مثنى مثنى كالأذان ، ويزيد على الأذان بلفظ الإقامة مرتين فيصير سبع [٥] عشرة كلمة .

ويُسن التثويب فى أذان الصبح [٦] بعد الحيعلة فيقول : الصلاة خير من النوم مرتين ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » [٧] .

وقال « محمد بن الحسن » فى « الجامع الصغير » : كان التثويب الأول الصلاة [٨] خير من النوم مرتين بيّن الأذان والإقامة ، ثم أحدث الناس بالكوفة حى على الصلاة ، حى على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة وهو حسن ، ثم اختلف أصحابه ، فحكى «الطحاوى » فى اختلاف الفقهاء مثل قولنا .

وقال « أبو بكر الرازى » [٩] : التثويب ليس بسُنَّة فى الأذان ، وقال : والذى قاله

---

(١) فى (ب) : (أبو إسحاق) .

(٢) (أبو محذورة) هو : أبو محذورة القرشى ، الجمحى ، المكى ، المؤذن ، له صحبة ، واختلف فى اسمه واسم أبيه ، ونسبه ، فقيل : اسمه : أوس ، وقيل : سَمُرة ، وقيل : سلمة ، وقيل : سلمان ، وقيل غير ذلك . روى عن النبى (ﷺ) . وروى عنه : الأسود بن يزيد النخعى ، وأوس ابن خالد والسائب المكى وغيرهم . قيل : إنه توفى - رحمه الله - سنة ٥٩ هـ ، وقيل : ٧٩ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ١٢/٢٢ ، ترجمة رقم (٨١٩٧) ، والمعارف لابن قتيبة ص ٣٠٦ .

(٣) فى (ب) : (بعيدة) .

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (تسع) .

(٦) فى (ب) : (فى أذان صلاة الصبح) وضرب على كلمة (صلاة) .

(٧) فى (ب) : (وبه قال « أحمد » ، و« مالك ») .

(٨) فى (ب) : (والصلوات) وضرب على حرف « الواو) وكتبت (الصلوات) .

(٩) (أبو بكر الرازى) هو : أحمد بن على الرازى ، الحنفى ، المعروف بالجصاص ، (أبو بكر) فقيه ، مجتهد ، ورد بغداد ، ودرّس ، وتوفى بها فى ذى الحجة سنة ٣٧٠ هـ عن خمسة وستين عاماً، ترك عدد من المؤلفات ، منها : شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيبانى ، وشرح مختصر الطحاوى فى فروع الفقه الحنفى ، وأحكام القرآن ، وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ٧/٢ ، والبداية والنهاية : ٢٩٧/١١/٦ ، والنجوم الزاهرة : ١٣٨/٤ .

الطحاوى لا يحفظ ، ومنهم من قال الذى قاله الطحاوى هو الصحيح ، وقد روى « ابن شجاع » [1] مثله ، ولا يستحب التثويب فى غير أذان الصبح .

وقال « الحسن بن صالح » : يُثوب فى أذان العشاء ، وحكى عن « النخعى » : أنه يُثوب فى أذان جميع الصلوات ، ولا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ، ويصح أذان الصبىّ الذى تصح [2] صلاته ويُعتد به للرجال [3] .

وقال « داود » : لا يُعتد بأذانه للبالغين ، ويستحب أن يؤذن على طهارة ، فإن أذن جنباً أو محدثاً [4] اعتدّ بأذانه .

وقال « أحمد » : لا يُعتد بأذانه ، ويستقبل القِبلة فى أذانه ويلوى عنقه يميناً وشمالاً فى الحيعلة ، ولا يدور .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا كان البلد واسعاً والخلق كثير كبغداد والبصرة ، ففى كراهة أذانه فى مجال المغارة وجهان .

وحكى عن « القفال » فى كيفية الالتفات : أن يلتفت عن يمينه فيقول : حى على الصلاة ، ثم يلتفت عن شماله فيقول : حى على الفلاح ، ثم يلتفت عن يمينه فيقول : حى على الصلاة ، ثم يلتفت عن شماله فيقول : حى على الفلاح ، وهذا ليس بصحيح ولا أصل له فى الشرع .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكره له أن يدور فى مجال المغارة ، ويكره له على الأرض .

وعن « مالك » أنه قال : لا بأس باستدارة المؤذن عن يمينه وشماله إذا أراد الإسماع ، ويكره أن يتكلم فى أذانه وإقامته ، فإن تكلم لم يمنع ذلك الاعتداد بهما .

وحكى « ابن المنذر » عن « الزهرى » : أنه إذا تكلم فى خلال الإقامة أعاد [5] .

وقال « الشافعى » - رحمه الله : ولو سكت سكوتاً طويلاً أحببتُ استئنافه فكان له البناء.

قال « أبو على » فى « الإفصاح » [6] : ينبغى أن يكون فى الكلام مثله .

---

(١) فى (ب) : (ابن شجاع) ، وهو : محمد بن شجاع الثلجى ، ويقال : البلخى ، أبو عبد الله فقيه ، محدث ، حافظ ، من أهل العراق ، احتج لفقه أبى حنيفة وأظهر علله ، وتوفى سنة ٢٦٦هـ، وقيل : ٢٦٧ هـ ، وله من العمر نحو تسعين عاماً . له مؤلفات منها : تصحيح الآثار ، النوادر فى فروع الفقه المضاربة ، الكفارات والمناسك ، انظر : معجم المؤلفين : ١٠/ ٦٤ ، ودول الإسلام : ١/ ١٦١ .

(٢) فى (ب) : (يصح) وصححت (تصح) . (٣) فى (ب) : (الرجال) .

(٤) فى (ب) : (محدثاً أو جنباً) . (٥) فى (ب) : (أعاذها) . (٦) سبقت الإشارة إليهما .

قال « **القاضى أبو الطيب** » : وليس بصحيح ؛ لأن الكلام والذى ليس من شأن الأذان يُستغنى عن قليله وكثيره ، والسكوت بخلافه .

قال الإمام « **أبو بكر** » [١] : وما ذكره « **أبو على** » خلاف ظاهر [٢] كلام « الشافعى » -رحمه الله ، فإنه ذكر الاستئناف [٣] فى الكلام ولم يفرق .

قال « **القاضى أبو الطيب** » : ما ذكرناه فى الكلام إنما هو فى الكلام العائد إلى حاجة الإنسان فى نفسه [٤] ، فأمّا الكلام المتعلق بمصلحة الناس فى الصلاة ، فإن « الشافعى » - رحمه الله - قال : الأولى أن يقوله بعد الفراغ من الأذان ، فإن قاله فى الأذان فلا بأس به [٥] ، ولا يستحب [٦] إعادة ، وذلك كقوله فى الليلة المطيرة : « ألا صلوا فى رحالكم» ، فإن نام أو غلب على عقله فى خلال الأذان ، ثم زال ذلك استحب له استئنافه طال أم قصر [٧] ، وإن بنى عليه جاز مع القرب، ولا يجوز لغيره أن يبنى عليه .

قال القاضى « **حسن** » - **رحمه الله** - : يُبنى جواز بناء [٨] غيره على أذانه على البناء فى الخطبة ، فإن قلنا فى الخطبة : لا يجوز فهاهنا [٩] أولى ، وإن قلنا : فى الخطبة يجوز فهاهنا [١٠] قولان .

وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - فى الأذان فى الإغماء [١١] ، فإن ارتدّ فى خلال الأذان وعاد فى الحال جاز أن يُبنى على أذانه فى أصح الوجهين ، كما لو أُغمى عليه ثم أفاق فى الحال .

وقال « **أبو حنيفة** » : يبطل أذانه ولا يكره أذان الراكب وإقامته ، وهو إحدى الروايتين عن « مالك » ، **والرواية الثانية** : أنه يكره [١٢] الإقامة راكباً ، والمستحب لمن سمع المؤذن أن يقول مثل ما يقول إلا فى الحيعلة فإنه يقول : لا حول ولا قوة إلا بالله [١٣] ، ولا يقوله فى الصلاة .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (استئناف) .

(٤) سقطت من (ب) : (فى نفسه) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (ويستحب) .

(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

(٨) فى (ب) : (بنى) وضرب عليها وصححت بالهامش (بناء) . (٩) فى (ب) : (فههنا) .

(١٠) سبقت الإشارة إليه .

(١١) فى (ب) : (الأغمى) وضرب عليها وصححت بالهامش (الإغماء) .

(١٢) فى (ب) : (أن تكره) . (١٣) فى (ب) : (لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم) .

وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - فى محاكاة[1] المؤذن قولين، والمذهب الأول.

وقال « مالك » : إذا كنت فى نافلةٍ فقل مثل ما يقول .

وإنما يحاكيه فى التكبير [2] والشهادتين ويقول فى الحيعلة : لا حول ولا قوة إلا بالله.

وفى جواز أخذ الأجرة على الأذان وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو اختيار [3] القاضى « أبى الطيب » ، كما يجوز أخذ الرزق ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة »، و« أحمد » ، واختيار الشيخ « أبى حامد » - رحمة الله عليهم .

* * *

(١) فى (ب) : (فيما حكاه) وضرب عليها وصححت بالهامش : (فى محاكاة) .

(٢) فى (ب) : (التكبيرة) . (٣) فى (ب) : (قول) .

باب : طهارة البدن وما يصلى فيه وعليه

طهارة النجس شرط فى صحة الصلاة .

وقال « **مالك** » : إذا صلّى مع النجاسة أعاد فى الوقت ولا يعيد بعد فواته .

وحكى عنه : أن إزالة النجاسة واجبةً إلا يسير الدم .

وروى عن « ابن عباس » [١] أنه قال : ليس على الثوب جنابة .

وعن « ابن مسعود » [٢] : أنه نحر جزوراً [٣] فأصابه من فرثه ودمه فصلّى ولم يغسله.

وروى عن « سعيد بن جبير » : أنه سُئل عن رجلٍ صلّى ، وفى ثوبه أذى فقال : اقرأ علىَّ الأية التى فيها غُسل الثوب ، والنجاسة دمٌ وغير دم .

فغير الدم إذا لم يدركه الطرق فيه ثلاثة طرق : **أحدهما** : يُعفى [٤] عنه ، **والثانى** : لا يُعفى عنه ، **والثالث** : فيه قولان .

وأما الدم ، فيعفى عن القليل من دم القمل والبراغيث [٥] ، وفى كثيره وجهان : **أصحهما** : أنه يُعفى عنه .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : لا يُعفى عنه ، وفى دم غيرها ثلاثة أقوالٍ : **أصحهما**: قوله [٦] فى الأم : أنه يُعفى عن القدر الذى يتعافاه [٧] الناس بينهم، **والثانى**: أنه لا يُعفى [٨] عن شىء منه .

وقال فى القديم : يُعفا عما دون الكف .

وعن « مالك » أنه قال : يعفى عن يسير الدم ولا يُعفى عما تفاحش .

وعنه فى دم الحيض روايتان : **إحداهما** : أنه كغيره من الدماء ، **والثانية** [٩] : أنه يستويُ فى كثيره وقليله [١٠] .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : الشبر متفاحش ، وحكى عنه أيضاً : أنه يعفى عن النقطة والنقطتين ، واختلف عنه فيما بين ذلك .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) فى (ب) : (ينحر جزراً).
(٤) فى (أ) : (يعفا) . (٥) فى (ب) : (البراغيث والقمل) . (٦) فى (ب) : (وهو قوله) .
(٧) فى (ب) : (يتعافه) . (٨) فى (أ) : (لا يعفا) .
(٩) فى (ب) : (والثانى) . (١٠) فى (ب) : (قليله وكثيره) .

وقال أصحاب « **أبى حنيفة** » : يُعفى عما لا يتفاحش من غير الدم كالبول والعذرة[1]، واختلفوا فى قدر التفاحش .

فقال « **الطحاوى** » : ربع الثوب [2] . ومنهم من قال : ذراع فى ذراع .

وقال « **أبو بكر الرازى** » : شبر فى شبر ، فإن كان على فرجه دم يخاف من غُسْله صلّى وأعاد على أصح القولين .

وقال فى القديم : لا يعيد ، وهو قول « أبو حنيفة » ، وإن جبر عظمه بعظم نجس ولم يخف التلف من قلعه لزمه قلعه .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يلزمه ، وإن خاف من قلعه تلف نفسه أو عضو من أعضائه لم يلزمه قلعه .

ومن أصحابنا من قال : يلزمه وليس بشىء [3] ، فإن مات لم يقلع على المنصوص .

وقال « **أبو العباس** » : يقلع ، والمذهب الأول .

وإن شرب خمراً [4] لزمه أن يتقيأه [5] على المنصوص .

ومن أصحابنا من قال : لا يلزمه ذلك ، والمذهب الأول .

ويحرم على المرأة أن تصل شعرها بشعرٍ نجس ، فأمّا إذا وصلته بشعرٍ طاهر أو حمّرت وجهها أو سوّدت شعرها أو طرفت [6] أناملها ولها زوج لم يكره ، وإن لم يكن لها زوج كره لما فيه من الغرور .

وذكر بعض أصحابنا : أنه إن لم يكن لها زوج لم يجز ، وإن كان لها زوج ففيه وجهان .

وإن فعلته بإذن جاز فى أصح الوجهين ، وبغير إذن لا يجوز ، وليس المذهب كذلك[7] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (كالعذرة والبول) .

(٢) فى (ب) : (التفاحش ربع الثوب) فسقطت من (أ) كلمة (التفاحش) .

(٣) فى (ب) : (يلزمه قلعه . قال الشيخ الإمام : وهذا ليس بشىء) .

(٤) فى (ب) : (خمر) . (٥) فى (ب) : (يتقاياه) . (٦) فى (ب) : (ظرفت) .

(٧) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام : وليس المذهب كذلك) فسقط من (أ): (وقال الشيخ الإمام).

فصـــل

وطهارة الثوب الذى يصلِّى فيه شرط فى صحة الصلاة .

فإن [1] كان على ثوبه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد ما يغسلها به صلَّى عُرياناً ولم يصل فيه .

وقال فى « البويطى » : قد قيل : يصلِّى فيه ويعيد . وليس بصحيح [2] .

وحكى « أبو يوسف » عن « أبى حنيفة » : أنه إن شاء صلَّى عُرياناً ، وإن شاء صلَّى فى الثوب النجس من غير اعتبار لمقادير [3] النجاسة .

وروى « محمد » عن « أبى حنيفة » : أنه إذا كان الدم فى بعض الثوب لم يجز أن يصلِّى عُرياناً وصلَّى فيه ، وإن كان جميعه نجساً [4] بالدم ، [فإن شاء صلَّى فيه ، وإن شاء صلَّى عُرياناً] [5] .

وقال « مالك » : يصلِّى فى الثوب النجس ولا يعيد ، فإن [6] كان معه ثوبان ، أحدهما نجس واشتبها عليه أن [7] يتحرّى فيهما ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « أحمد » : لم [8] يتحرّ فيهما ، ويصلِّى فى كل واحدٍ منهما .

فإن [9] أدَّاه اجتهاده إلى طهارة أحد الثوبين ونجاسة الآخر فغسل النجس ولبسهما وصلَّى فيهما صحت صلاته فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » .

والثانى : لا تصح صلاته ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن أصاب أحد كُمىّ القميص نجاسة لم يتحرّ فيهما فى أحد الوجهين .

ذُكر فى الحاوى : أنه إذا أخبره ثقة أن النجاسة حلت أحدْ الكمين ، فإن قُلنا : يجوز التحرى فيهما قبل خبره .

وإن قلنا : لا يجوز التحرى [10] لم يقبل خبره ، وهذا فاسدٌ [11] ، بل يقبل خبره وجهاً واحداً ، وإن كان فى التحرى فيهما وجهان ، فإن فصل أحد الكمين عن الآخر

---

(1) فى (ب) : (وإن) . (2) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام : وليس هذا بصحيح) .
(3) فى (ب) : (مقادير) . (4) فى (ب) : (نجس) .
(5) فى (ب) : (صلَّى عرياناً ، وإن شاء صلَّى فيه) . (6) فى (ب) : (وإن) .
(7) سقطت من (أ) ، و(ب) . (8) فى (ب) : (لا) . (9) فى (ب) : (وإن) .
(10) فى (ب) : (التحرى فيهما) . (11) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام) .

جاز التحرى وجهاً واحداً ، فإن صلَّى وفى وسطه حبل مشدود إلى كلبٍ كبير لم تصح صلاته فى أصح الوجهين .

وإن كان الحبل مشدوداً إلى سفينة كبيرة فيها نجاسة والشد فى موضعٍ طاهر منها صحت صلاته فى أصح الوجهين .

فإن كان فى قارورة نجاسة وشدّ [1] رأسها وحملها فى الصلاة لم تصح صلاته فى أصح الوجهين .

ذكر القاضى « حسين » – رحمه الله – : أنه إذا حمل فى صلاته رجلاً قد استنجى بالحجر لم تصح صلاته ، وهذا فيه نظر ؛ لأن هذه النجاسة معفو عنها ، ولهذا لا تمنع[2] صحة صلاته .

وذكر أيضاً : أنه إذا وقع على مُصلاه نجاسة ولم يُلاقها شيء من ثيابه ولا بدنه ، ولكنها يخف ظله فصلاته صحيحة فى أصح الوجهين ، والثانى ليس بشىء .

* * *

فصـــل

وطهارة الموضع الذى يصلِّى فيه شرط فى صحة الصلاة ، فإن أصاب موضعاً من البيت نجاسة ولم يعرف موضعها لم يجز له أن يصلِّى فيه حتى يغتسل [3] جميعه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه [4] يصلِّى حيث شاء منه كالصحراء ، وهذا فاسد [5] .

وإن [6] حُبس فى حبس [7] ولم يقدر أن يتجنب النجاسة فى قعوده وسجوده تجافى النجاسة ، وتجنبها [8] فى قعوده ، وأومى [9] فى سجوده إلى الحدّ الذى لو زاد عليه لاقى النجاسة ، ولا يسجد على الأرض ، وقيل : يسجد على الأرض وليس بشىء .

ومن أصحابنا من يحكى [10] فى وجوب الصلاة على هذه الصفة قولين : **أحدهما** : تجب ، **والثانى** : يستحب .

وهل يجب عليه الإعادة إذا قدر ؟ فيه قولان : فإذا أعاد فأيُّهما يحتسب [11] له .

---

(١) فى (ب) : (فشد) .　(٢) فى (ب) : (لا يمنع) .　(٣) فى (ب) : (يغسله) .
(٤) سقطت من (ب) .　(٥) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام رحمه الله : وهذا فاسد) .
(٦) فى (ب) : (فإن) .　(٧) فى (ب) : (حش) .　(٨) فى (ب) : (وعينها) .
(٩) فى (ب) : (وأما) ، والأصح (وأومأ) .　(١٠) فى (ب) : (حكى) .
(١١) فى (ب) : (يحتسب) .

قال فى الأم : الثانية فرضه ، وهو الأصح ، والأولى لشغل الوقت .

وقال فى القديم : الأولى فرضه ، والثانية استحباب .

وقال فى « الإملاء » : كلاهما فرضه ، واختاره الشيخ « أبو نصر » ، وخرّج « أبو إسحاق » قولاً رابعاً : أن الله تعالى يحتسب له [1] بأيهما شاء ، وينبغى أن يكون موضع قدمه طاهراً .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن من صلّى فى الوقت بغير طهارة وأعادها ففرضة الثانية قولاً واحداً .

قال الشيخ « أبو نصر » – رحمه الله – : كيف يقول هذا ؟ وفعله فى الوقت فرض .

وقال « أبو حنيفة » : إذا وضع قدمه على أكثر من قدر الدرهم لم تصح صلاته ، وإن وضع ركبتيه أو راحيته [2] على أكثر من قدر الدّرهم لم تبطل صلاته ، وإن وضع جبهته على أكثر من قدر الدرهم فعنه [3] روايتان : رواية « محمد » : تبطل صلاته ، ورواية «أبى يوسف » : لا تبطل استحساناً [4] .

فإن [5] فرغ من الصلاة فرأى على ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها كانت موجودة حال الصلاة ولم يكن قد علم بحالها وجبت عليه الإعادة فى أحد القولين، وهو قول « أبى حنيفة » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، كما لو علم بحالها قبل الصلاة ثم نسيها فإنه يُعيد قولاً واحداً .

وذكر القاضى « أبو حامد » قولاً آخر فيه : إذا نسى النجاسة أنه لا يعيد مخرجاً من قوله القديم فيه : إذا لم يسبق علمه بها ، وليس بصحيح [6] .

فإن صلّى فى مقبرة يشكُ فى نبشها صحت صلاته فى أحد القولين ، وهو قول «مالك» ، وقول « أبى على بن أبى هريرة » ، والثانى : لا يصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وقال « أحمد » : لا تصح الصلاة فى المقبرة وإن كانت جديدةً ، وإن استقبلها وصلّى إليها فعنه فى صحة صلاته روايتان ، ويجعل النهى عن ذلك تعبداً ، وتكره [7] الصلاة فى الحمام .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (راحته) . (٣) فى (ب) : (ففيه) .
(٤) فى (ب) : (لا تبطل صلاته استحساناً) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام : وهذا ليس بصحيح) . (٧) فى (ب) : (ويكره) .

وقيل : إن الكراهة بسبب [1] النجاسة فتكون [2] كالمقبرة .

وقيل : إن ذلك لأجل مأوى الشيطان فتُكره الصلاة ، وإن كان الموضع طاهراً .

وقال « أحمد » : لا تجوز [3] الصلاة فى الحمام ، ولا على سطحه ، ولا تجوز الصلاة فى أرض مغصوبة ، فإن صلَّى فيها صحت صلاته ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : لا تصح .

وتجوز الصلاة على ما اتخذ من شعر ، أو صوف ، أو وبرٍ .

وقالت « الرافضة » : لا تجوز [4] الصلاة إلا على ما أخرجته الأرض من قطن ، أو كتانٍ ، أو قصب ، أو حشيش .

* * *

---

(١) فى (ب) : (لسبب) .

(٢) فى (ب) : (فيكون) .

(٣) فى (ب) : (لا يجوز) .

(٤) فى (ب) : (لا يجوز) .

باب : ستر العورة

ستر العورة من العيون واجب ، وهل يجب فى حال الخلوة ؟ فيه وجهان ، وهو شرط فى صحة الصلاة ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » : ستر العورة واجب للصلاة وليس بشرطٍ فى صحتها [(١)] ، فإن انكشف من العورة شىء [(٢)] لم تصح الصلاة .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ظهر من العورة المغلظة [(٣)] ، وهى القُبل والدُبر قدر الدرهم لم تبطل الصلاة ، وأما المخففة فإن انكشف منها ما دون الربع فى الفخذ أو شعر المرأة لم تبطل الصلاة .

وقال « أبو يوسف » : إن انكشف أقل من النصف لم تبطل .

وعورة الرجل ما بين السُّرَة والركبة ، والسُّرة والركبة ليستا من العورة ، وبه قال «مالك » [(٤)] ، و« أحمد » فى الروايتين عن « أحمد » .

ومن أصحابنا من قال : هما من العورة ، وهو قول « أبى حنيفة » فى الركبة .

وقال « داود » : السّوأتان هما العورة . وروى ذلك عن « أحمد » أيضاً .

والحرة جميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : قدمها أيضاً ليس بعورةٍ ، وهو قول « الثورى » ، واختيار «المزنى».

وقال « أحمد » : يجب عليها ستر جميع بدنها إلا الوجه ، وبه قال « داود » .

وحكى عن « أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام » [(٦)] أحد الفقهاء السبعة : أن جميع بدنها عورة .

---

(١) فى (ب) : (لصحتها) . (٢) فى (ب) : (فإن انكشف شىء من العورة) .

(٣) فى (ب) : (المغلظة شىء) ، فسقطت من (أ) كلمة (شىء) .

(٤) فى (ب) : (وهو قول مالك) . (٥) فى (ب) : (وإحدى الروايتين عن أحمد) .

(٦) (أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام) هو : عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، القرشى ، أبو محمد ، المدنى ، وقيل : أبو بكر . ولد فى زمان النبى (ﷺ) ، وهو أحد الرهط الذين أمرهم عثمان بكتابة المصاحف . روى عن : أبيه الحارث ابن هشام ، وعمر بن الخطاب . وروى عنه : عامر الشعبى ، وعبد الله بن عبيد بن عمير ، ذكره =

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه لا يجوز للأجنبى مسّ يد الأجنبية وإن لم تكن عورة ، وكذا ذو الرحم المحرم لا يجوز أن يمسّ ذات الرحم وإن لم تكن [١] عورة فى حقه .

قال « **الإمام أبو بكر** » [٢] : وهذا صحيح فى الأجنبية ، وليس بصحيح فى ذات المحرم[٣] ، فإنه يجوز له مسها إذا لم يقصد الشهوة .

وأما الأمة : فعورتها كعورة الرجل على ظاهر المذهب .

ومن أصحابنا من قال : جميع بدنها عورة إلا مواضع [٤] التقليب منها فى الشرى [٥] كالرأس والساعد والساق .

ومنهم من قال : عورتها كعورة الحرة إلا أنه يجوز لها كشفُ رأسها ، ومن نصفها حرة ونصفها رقيق بمنزلة الحرة على ظاهر المذهب .

قال « **ابن المنذر** » : كان « الحسن البصرى » من أهل العلم يوجب على الأمة الخمار إذا تزوجت أو اتخذها السيد لنفسه .

وروى : إذا وَلدتْ ، وحكم أم الولد حكم الأمة القن .

وحكى عن « ابن سيرين » : أن أمّ الولد تصلِّى متقنعة [٦] بثوبٍ ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، ويحكى عن « مالك » ، فإن أعتقت الأمة فى أثناء الصلاة ورأسها مكشوف ، وهناك سترة بعيدة بطلت صلاتها .

وذكر فى « الحاوى » اختلافاً بين أصحابنا : فيما تبطل به صلاتها [٧] .

فالصحيح [٨] أنها تبطل بالقدرة على أخذ الثوب فتبطل فى الحال ، **والثانى** : تبطل أنها بالمضىّ لأخذ الثوب وتطاول العمل .

قال الشيخ : وهو الصحيح عندى .

قال الإمام « **أبو بكر** » [٩] : والأول عندى أصح .

= ابن حبان فى كتاب « الثقات » . مات سنة ٤٣ هـ ، وقيل غير ذلك ، وروى له الجماعة سوى مسلم ، وهو أحد الفقهاء السبعة فى المدينة ، وكان من سادات التابعين ، وكان مكفوفاً . انظر : تهذيب الكمال : ١١/١٤٦ ، وكتاب الوفيات ص ٨٩ ، والمعارف ص ٢٨٢ .

(١) فى (ب) (يكن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ذات الرحم المحرم) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٥) فى (ب) : (الشرا) .
(٦) فى (ب) : (مقنعة) . (٧) فى (ب) : (فيما يبطل صلاتها) .
(٨) فى (ب) : (والصحيح) . (٩) سقطت من (ب) .

فإن انتظرت من يناولها السترة فناولها من غير أن يُحدث عملاً [١] ، فقد حكى فيه وجهان أحدهما : وهو قول « أبى إسحاق » : إن صلاتها لا تبطل ، **والثانى** : أنها تبطل .

وذكر القاضى « حسين » فى ذلك قولين بناءً (على القولين فى سبق الحدث) [٢] فى الصلاة ، وهذا بناء فاسد ، والصحيح هاهنا [٣] أن لا تبطل ، وفى سبق الحدث أن [٤] تبطل صلاته .

فإن لم تعلم بالعتق حتى فرغت من الصلاة ، ففى وجوب الإعادة عليها قولان .

وقيل : تجب الإعادة قولاً واحداً ، والأول أصح .

فإن صلَّى الرجل فى سراويل أو مئزر ، فالمستحب له أن يطرح على عاتقه شيئاً [٥] ولو حبلاً .

وقال « أحمد » : لا تصح صلاته حتى يطرح على عاتقه شيئاً ، فإن صلَّى فى قميص واسع الجيب تُرى العورة منه من غير سراويل ولم يزرّه [٦] عليه لم تصح صلاته .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أن صلاته تصح [٧] .

وذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا كان قد زرّ القميص ووقف يصلّى [٨] على جدار تُرى [٩] عورته من تحته فصلاته صحيحة ، وفى هذا نظر ، وينبغى أن لا تصح صلاته .

وذكر أيضاً : أنه إذا كان فى القميص أو السراويل خَرق ، فوضع يده عليه وستره بكفه فهل تصح صلاته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا تصح .

وذكر أيضاً [١٠] : أنه (إذا كانت لحيته كثيرةً) [١١] تستر موضع الإزار من الجيب ، فلا [١٢] تُرى عورته منه ، ففيه وجهان ، ذكر فى « الحاوى » : أن صلاته لا تصح ، وذكر أيضاً : أنه إذا كان فى ماءٍ فهل يُعدُّ ذلك ستراً ؟ فيه وجهان : أظهرهما عندى فى جميع هذه المسائل أن لا تصح صلاته ويتعذر عليه الستر ببعض بدنه ، فإن لم يجد سترةً ووجد طيناً ، فهل يلزمه أن يُطيِّن به عورته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، ولا يجوز أن يصلِّى الرجل فى ثوب حرير ، ولا على ثوب حريرٍ ، فإن صلَّى فيه صحت صلاته .

---

(١) فى (ب) : (تحدث عملاً) . (٢) فى (ب) : (على مبق الحدث) . (٣) فى (ب) : (ههنا) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (شىء) وضرب عليها وصححت بالهامش (شيئاً) .
(٦) فى (ب) : (ولم يزر) . (٧) فى (ب) : (أنه قال : تصح) .
(٨) فى (ب) : (وهو واقف يصلى) . (٩) فى (ب) : (على حد أن يرى) .
(١٠) فى (ب) : (وذكر القاضى أنه) . (١١) فى (ب) : (إذا كانت له لحية كبيرة كثة) .
(١٢) فى (ب) : (ولا) .

وقال « **أحمد** » : لا تصح ، فإن كان عُرياناً ولم يجد إلا ثوب حرير ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصلِّى فيه ولا يصلِّى عُرياناً .

والشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - ذكر : أنه يلزمه أن يصلِّى فيه ، وغيره بناه [١] على الثوب النجس إذا لم يجد غيره هل يلزمه لبسه ؟ فيه وجهان : وهذا فاسد [٢] ، فإن وجد ما يستر به بعض العورة ستر القُبل والدبر ، فإن [٣] وجد ما يستر به إحداهما ستر القُبل فى أصح الوجهين ، فإن لم يجد سترةً صلَّى قائماً ، وبه قال « مالك » .

وقال « **المزنى** » : يلزمه أن يصلِّى قاعداً ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : (إن شاء صلَّى قاعداً وإن شاء صلَّى قائماً) [٤] .

قال فى « **الأم** » : إذا كانوا عُراةً صلّوا جماعةً وفرادى .

وقال فى القديم : الأولى أن يصلوا فرادى .

فإن كان مع واحدٍ منهم ثوب فأعارهم ليصلّوا فيه واحداً بعد واحد لزمهم قبول ذلك[٥] .

فإن خافوا فوت الوقت إذاً صلّوا فيه .

فقد قال « **الشافعى** » - **رحمه الله** - : ينتظرون حتى يصلّوا فيه .

وقال : فى قومٍ فى سفينة ليس فيها إلا موضع [٦] يقوم فيه واحداً [٧] منهم يصلّون من قعود إذا خافوا فوت الوقت ، فمن أصحابنا من خرّج المسألتين على قولين بنقل الجوابيين ومنهم من حملها على ظاهرها وفرّق بينهما .

فإن وهب الثوب من العُريان ليصلى فيه لم يلزمه قبوله ، وقيل : يلزمه قبوله فيصلِّى فيه ثم يردّه إن شاء ، وقيل : يلزمه قبوله وليس له ردّهُ ، والأولى أصح .

فإن [٨] كان معه ثوب على طرفه نجاسة ويمكن قطع النجس [٩] ، فقد ذكر القاضى « حسين » : أنه إن كان أرش النقص يزيد على أجرة مثله لم يلزمه ذلك ، وهذا فيه تعسف[١٠] ، فإن الزمان الذى يصلِّى فيه لا يكون له من الأجرة ما يقابل وأرش النقص به ، وكان من حقه أن يعتبره[١١] بقيمة الثوب ، فإنه يلزمه ابتياعه [١٢] بثمن مثله فيقابل الأرش بالثمن .

---

(١) فى (ب) : (بنا) . (٢) فى (ب) : (وهذا بناء فاسد) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (إن شاء صلَّى قائماً ، وإن شاء صلَّى قاعداً) . (٥) فى (ب) : (قبوله) .
(٦) فى (ب) : (ليس فيها موضع) . (٧) فى (ب) : (إلا واحد) . (٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب) : (النجاسة) . (١٠) فى (ب) : (وفى هذا تعسف) .
(١١) فى (ب) : (يعتبر) . (١٢) فى (ب) : (اتباعه) وضرب عليها وصححت بالهامش (ابتياعه) .

باب : استقبال القِبْلة

يجوز أن يصلِّى فى الكعبة ، والأفضل أن يصلِّى النفل فيها والفرض خارجاً منها لكثرة الجماعة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **أحمد** » ، **و**« **مالك** » : يصلِّى النافلة فيها دون الفريضة .

وحكى عن « أحمد بن جرير الطبرى » [1] أنه قال : لا يجوز فعل الفريضة ولا النافلة[2] فيها ، فإن صلَّى على ظهر الكعبة ، (وليس من يديه) [3] سترة لم تصح صلاته .

وقال « **أبو حنيفة** » : تصح ، فإن صلَّى (على ظهرها وفى يديه) [4] عصاً مغروزة فى سطح البيت غير مُسمَّرةٍ ، ففى صحة صلاته وجهان .

وإن [5] صلَّى فى عرصة البيت وليس فى يديه سترة ، **فقد قال** « **أبو إسحاق** » : لا تجوز ، وهو المنصوص عليه .

وقال غيره : تجوز .

ومن كان غائباً عن مكة وأخبره مخبر عن القِبْلة عن علمٍ [6] عمل بخبره ولا يجتهد ، ولا يقبل خبر كافر ولا فاسقٍ [7] .

قال القاضى « **أبو الطيب** » : سمعت « الماسرجسى » [8] يقول : يُقبل قول الكافر فى قبول [9] الهدية ، والإذن فى دخول الدار .

قال القاضى « **أبو الطيب** » : ويجب أن يقبل قول الفاسق المسلم .

---

(١) فى (ب) : (محمد بن جرير الطبرى) .
(٢) فى (ب) : (والنافلة) .
(٣) فى (ب) : (ولم يكن بين يديه) .
(٤) فى (ب) : (عليها وبين يديه) .
(٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (علمه) .
(٧) فى (ب) : (ولا يقبل خبر فاسق ولا كافر) .
(٨) (الماسرجسى) هو : الحسين بن محمد بن أحمد بن محمد بن الحسين بن عيسى بن ماسرجس الماسرجسى ، النيسابورى (أبو على) محدث ، حافظ ، جوّال ، فقيه ، أطال المكث بمصر ، وكتب الفقه والحديث بها ، وله مؤلفات منها : المسند الكبير . قيل : إنه فى ألف وثلثمائة جزء ، وله كتب فى المغازى والقبائل وغير ذلك . توفى سنة ٣٦٥ . انظر : معجم المؤلفين : ٤/ ٤٥ ، ودول الإسلام: ١/ ٢٦٦ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٢٨٣ ، وهدية العارفين : ١/ ٣٠٦ ، والنجوم الزاهرة: ٤/ ١١١ .
(٩) فى (ب) : (قول) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (قبول) .

وحكى فى القِبْلة وجه آخر : أنه يقبل قول الفاسق فيها [1] ، وليس بشىء .

ذُكر [2] فى « الحاوى » : أنه إذا استعلم مسلم من مشرك دلائل القِبْلة ، ووقع فى نفسه صدقَ واجتهد بنفسه بذلك على القِبْلة جاز ، وفيه نظر .

وحكى القاضى « حسين » فى قبول خبر الصبى عن « القفال » عن « أبى زيد » أنه حكى عن « الشافعى » نصّاً أنه يقبل .

وحكى « الخضرى » [3] نصاً : أنه لا يقبل .

قال « القفال » : فحكيت للخضرى ما قال أبو زيد ، فقال : لا يتم ذلك الشيخ ، وما ذكره لا يستمر [4] على أصل « الشافعى » - رحمه الله ، وإن لم يجد من يخبره بالقِبْلة اجتهد فى طلبها ، وفى فرضه قولان :

قال فى « الأم » : فرضه إصابة العين بالاجتهاد ، وهو قول « الجرجانى » [5] من أصحاب « أبى حنيفة » ، وظاهر ما نقله [6] « المزنى » أن فرضه إصابةُ الجهة ، وهو قول الباقين من أصحاب « أبى حنيفة » .

وإن كان بأرض مكة وبينه وبين البيت حائل طارئ يمنع المشاهدة كالأبنية [7] ، من أصحابنا من قال : هو بمنزلة الحائل [8] الأصلى كالجبل ، فيكون حكمه حكم الغائب ، وهو الأصح .

ومنهم من قال : يلزمه أن يصل إليها بيقين ، فإن اجتهد رجلان فاختلف اجتهادهما لم يقلد أحدهما الآخر [9] ، ولا يجوز أن يأتم به .

وقال « أبو ثور » : يجوز أن يأتم به ، وإن صلّى بالاجتهاد إلى جهة ثم حضرت الصلاة الثانية لزمه أن يعيد الاجتهاد فى أحد الوجهين ، وهو المنصوص عليه .

---

(١) فى (ب) : (أنه يقبل من الفاسق فيها) . (٢) فى (ب) : (وذكر) .

(٣) (الخضرى) هو : محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزى ، الشافعى ، تلميذ القفال ، توفى سنة ٣٧١ هـ . له مؤلفات فى الفقه . انظر : هدية العارفين : ٢/ ٥٠ ، ومعجم المؤلفين : ٨/ ٢٨٣ . (٤) فى (ب) : (لا يسمى) .

(٥) (الجرجانى) هو : محمد بن يحيى بن مهدى الجرجانى الحنفى (أبو عبد الله) فقيه كبير . له مولفات منها : شرح الجامع الكبير للشيبانى ، وتصنيف ترجيح مذهب أبى حنيفة ، والمنصور فى زيارة سيد القبور . توفى - رحمه الله - سنة ٣٩٨ هـ ، وقيل : سنة ٣٩٧ هـ . انظر : هدية العارفين : ٢/ ٥٧ ، ومعجم المؤلفين : ١٢/ ١٠١ . (٦) فى (ب) : (ما نقل) .

(٧) فى (ب) : (من الأبنية) . (٨) فى (ب) : (كالحائل) . (٩) فى (ب) : (للآخر) .

وإن [١] تغير اجتهاده وهو فى الصلاة تحوّل إلى الجهة الثانية وبنى على صلاته فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أن يستأنفها .

وذكر فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه يبقى على اجتهاده وليس بشىء ، فإن بان له يقين الخطأ بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه الإعادة فى أحد القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، واختيار « المزنى » ، **والقول الثانى** : أنه [٢] تجب عليه الإعادة .

فإن بان له يقين الخطأ فى أثناء الصلاة ، فإن قلنا : إنه إذا [٣] بان له ذلك بعد الفراغ تجب عليه الإعادة ، وحَب عليه الاستئناف هاهنا [٤] .

وإن قلنا : لا تجب عليه الإعادة هنا ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامدٍ » فى البناء على صلاته وجهين .

وذكر الشيخ « أبو نصر » فى ذلك تفصيلاً فقال : إن كان قد بانت له القِبْلة حين بان له الخطأ توّجه إليها وبنى على صلاته ، وإن احتاج إلى اجتهاد بطلت صلاته ، فإن شرع الأعمى فى الصلاة عن تقليد رجل ، فقال له آخر : قد أخطأ بك الأول يقيناً .

قال « أبو إسحاق » : لزمه أن يتحول إلى حيث ما قال له .

وهل يستأنف الصلاة أو يبنى عليها على ما ذكرناه من القولين ؟

فإن [٥] قال له باجتهاده أنَّ الأول قد أخطأ بك واستويا عنده أقام على ما هو عليه .

وذكر فى [٦] « الحاوي » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه يبقى على حاله ، **والثانى** : أنه يرجع إلى قول الثانى .

وإن كان قد اختلف عليه اجتهاد رجلين فى ابتداء الصلاة ، فقد حكى [٧] فيه وجهين أيضاً : **أحدهما** [٨] : أنه يتخير فى الأخذ بقول أيهما شاء .

قال الإمام « أبو بكر » [٩] : وعندى على هذا الوجه ، يجب إذا [١٠] كان ذلك فى أثناء الصلاة أن يتخير بين البقاء على الأول وبين الانتقال إلى [١١] قول الثانى مع البقاء على صلاته ، **والوجه الثانى** : أنه يأخذ بقولها فيصلى صلاتين إلى كل جهةٍ صلاة ،

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) وكتبت فى الهامش .
(٤) فى (ب): (ههنا) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) وكتبت فى الهامش.
(٧) فى (ب) : (ذكر) . (٨) فى (ب) : (أهما) ، وصححت بالهامش (أحدهما) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (إن) . (١١) فى (ب) : (على) .

وهذا [١] ليس بشيء ، فإن أداه اجتهاده إلى جهةٍ فصلَّى إلى غيرها لم تصح صلاته ، وإن بان له أنها القِبْلة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : تصح صلاته ، ومن لا يعرف الدلائل والأعمى سواء [٢] فى التقليد .

وقال « داود » : يسقط عنهما فرض التقليد ويصليان إلى حيث شاءا [٣] ، وإن كان ممن يعرف الدلائل ولكنهما خفيت عليه لظلمةٍ أو غيم [٤] .

فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : فى موضع هو كالأعمى ، **وقال** : فى موضع ولا يسع بصيراً أن يقلد .

فقال [٥] **« أبو إسحاق »** : يصلِّى على حسب حاله ويعيد ولا يقلد .

ومن أصحابنا من قال : إن ضاق عليه الوقت قلّد غيره ، وإن اتسع عليه الوقت للاجتهاد لم يجز له التقليد .

وقال « المزنى » وغيره : فى المسألة [٦] قولان : **أصحهما** : أنه يقلد .

فإن [٧] كان ممن يمكنه تعلم الأدلة والوقت متسع له ، فأخَّر التعلم حتى ضاق الوقت قلّد [٨] غيره وصلَّى .

وفى [٩] الإعادة وجهان .

فأمّا [١٠] النافلة فى السفر : فإن كان راكباً فى موضع واسعاً يمكنه [١١] أن يدور فيه فى كنيسة أو غيرها لزمه أن يتوجه إلى القِبْلة فى جميع الصلوات فى أصح الوجهين ، فإن أراد أن يصلِّى الفريضة على هذه الصفة لم يصح .

قال القاضى « أبو الطيب » : إذا أمكنه أن يصلى الفريضة فى حملٍ واسعٍ فيقوم ويركع ويسجد صحت صلاته إذا كانت الراحلة واقفة ، أو كان لها من يسيرها فتتبعه كما لو صلى على سرير يحمله أربعة .

وإن كان راكباً فى كنيسة ضيقة أو على قتب [١٢] أو سرج ، وكان سائراً والدابة سهلة

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (كالأعمى سوى) . (٣) فى (ب) : (شاء) .
(٤) فى (ب) : (لظلمة الليل أو غيم) . (٥) فى (ب) : (وقال) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت فى الهامش . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (وقلد) . (٩) فى (ب) : (ففى) . (١٠) فى (ب) : (وأمَّا) .
(١١) فى (ب) : (لكنه) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يمكنه) . (١٢) فى (ب): قبة .

يمكن [١] إدارتها إلى القِبْلة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه أن يدير رأسها إلى القِبْلة في حال الإحرام ، **والثاني** : أنه لا يلزمه ، وهو ظاهر المذهب .

وأما الماشي فإنه يتوجه إلى [٢] القِبْلة في الإحرام والركوع والسجود والجلوس بين السجدتين وفيما سوى ذلك ترك القِبْلة .

وقيل : أنه يسلم إلى القِبْلة أيضاً وليس بشيء .

وقال « أبو حنيفة » : الماشي لا يصلى النافلة .

وأما صلاة الجنازة ، فقد ذكر الشيخ « أبو نصر » ، والقاضي « أبو الطيب » : أن «الشافعي»- رحمه الله - قال في « الأم » : لا يصلِّى فائتة ولا صلاة نذرٍ ولا صلاة جنازةٍ.

وقال « القفال » : يحتمل أن يقال في صلاة الجنازة : إذا لم تتعين يجوز أن يصليها راكباً كما يصليها بتيمم الفريضة ، وهذا خلاف نص « الشافعي » - رحمه الله .

وذكر في « الحاوي » : أنه إذا لم يتعين عليه ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول البصريين : أنه يجوز ، **والثاني** ، وهو قول البغداديين : أنه لا يجوز فعلها إلى غير القِبْلة .

قال القاضي « حسين » - رحمه الله : قد نص « الشافعي » - رضى الله عنه - على أن صلاة الجنازة لا يجوز [٣] فعلها راكباً .

ونص في التيم أنه يجوز الجمع بينهما وبين الفريضة بتيمم ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من حملها على حالين ، واعتبر التعين وعدم التعين وسوّى بينهما في الحكم ، ومنهم من فرّق بينهما ، وكذلك ذكر في فعل المنذورة على الراحلة قولين ، وهذا خلاف نص « الشافعي » : فإن كان راكباً على دابة فوقف عن السير لاستراحة ، فإنه يلزمه استقبال القِبْلة فيما بقى من صلاته لأنه قد لزمه التوجه إلى القِبْلة بوقوفه ، فلم يجز له تركه [٤] حتى ينهى صلاته ، كذا ذكر في « الحاوي » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » في الواقف على الدابة : أنه يستقبل القِبْلة ، فإذا سار انحرف إلى جهة سفره وبنى على صلاته ، وهذا هو الصحيح .

فإن عدلت به دابته في حال سيرها عن جهة سفره إلى غير جهة القِبْلة وغلبته لم تبطل صلاته وسجد لذلك سجود السهو ، نص عليه [٥] « الشافعي » - رحمه الله .

---

(١) في (ب) : (يمكنه) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) في (ب) : (لا تجوز) ، وصححت (لا يجوز) .
(٤) في (ب) : (وليس له تركه) .
(٥) في (ب) : (نص الشافعي عليه) .

وذُكر فى « الحاوى » فى سجود السهو لذلك وجهين .

وذكر أيضاً : إذا طال سيرها فى تلك الجهة ولم يقدر على ردّها فى بطلان صلاته وجهين [1] : بناء على أن فعلها كفعله فى العمد [2] ، فكذلك فى السهو ، وطويل السفر وقصره سواء فيما ذكرناه .

وقال « مالك » : لا يجوز الترخص بما ذكرناه إلا فى سفر تقصر فى مثله الصلاة .

فأمّا المقيم فلا يجوز له ترك القِبْلة فى النقل .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يجوز له ذلك فى حال سيره .

* * *

(١) فى (ب) : (وجهان) .

(٢) فى (ب) : (العمل) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (العمد) .

باب : صفة الصلاة

إذا فرغ المؤذن من الإقامة قام الإمام والمأموم إلى الصلاة ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد » ، وأبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : إذا قال المؤذن : حيّ على الصلاة قاموا فى الصف، فإذا قال : قد قامت الصلاة كبر الإمام وكبّر القوم .

وقال « زُفَر » : إذا قال المؤذن : قد قامت الصلاة مرة نهض الإمام وقاموا فى الصف ، فإذا ثنى المؤذن فقال : قد قامت الصلاة كبّر الإمام وكبّر القوم ، فإذا قال المؤذن : الله أكبر [١] إلى آخره ، أخذ الإمام فى القراءة ، وهو قول « الحسن بن زياد » [٢] .

وقال « الطحاوى محمد » : مع « أبى يوسف » [٣] فى هذه المسألة .

وقال « أبو بكر الرازى محمد » : مع « أبى حنيفة » ، ولا يكبر المأموم حتى يفرغ الإمام من التكبير ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« سفيان » [٤] ، **و« محمد »** : يكبّر مع تكبير [٥] الإمام ، فإن سبق المأموم الإمام[٦] بتكبيرة الإحرام ، فإنه يقطعها بالتسليم[٧] ويستأنف التكبير ويتابعه.

قال القاضى « أبو الطيب » [٨] : ويحتمل وجهاً آخر : أن يصير إلى صلاة الإمام من غير قطعٍ بناءً [٩] على القولين فى نقل صلاة المنفرد إلى الجماعة .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يعيد تكبيرته .

قال الشيخ « أبو نصر » : وينبغى أن يكون هذا بعد قطع الصلاة .

وهذا إنما يتصور إذا اعتقد أنَّ الإمام قد كبّر فكبّر [١٠] ولم يكن قد كبّر ، فأمّا إذا كبّر مع العلم بأنه لم يُكبّر مقتدياً به ، فإنه لا تعتد صلاته ، وينوى والنية [١١] فرض للصلاة[١٢] ومحلها القلب .

---

(١) فى (ب) : (الله أكبر ، الله أكبر) . (٢) سبقت الإشارة إليه .

(٣) فى (ب) : (أبا يوسف) وضرب عليها وصححت بالهامش (أبى يوسف) .

(٤) فى (ب) : (وسفين) . (٥) فى (ب) : (تكبيرة) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (بالسلام) . (٨) سقطت من (ب) : (أبو الطيب) .

(٩) فى (ب) : (بناءُ) . (١٠) فى (ب) : (وكبر) .

(١١) فى (ب) : (بالنية) . (١٢) فى (ب) : (الصلاة) .

وغلظ بعض أصحابنا فقال : لا تجز النية حتى يتلفظ بلسانه وليس بشىء .

وأمّا كيفيتها ، فقد قال « أبو إسحاق المروزى » : ينوى صلاة الظهر المفروضة .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : تجزيه نية الظهر والعصر ، ولا تجب نية الفرض ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا تجب نيته الأداء والقضاء فى أصح الوجهين .

فأمّا [1] السُنن الراتبة كصلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء وقيام [2] رمضان ، والسنن الراتبة مع الفرائض فلا بد فيها من نية مقيدة بما تنسب إليه، وقيل فى السنن الراتبة سوى ركعتى الفجر : يكفى فيها نية الفعل ، واختاره الشيخ « أبو نصر » ، والأول أصح .

قال فى « الأم » : ولو شك هل دخلها بنية أم لا ؟ ثم ذكر قبل أن يحدث فيها عملاً أجزأه ، والعمل فيها قراءة أو ركوع أو سجود ، وقيل فيه : إذا قرأ لا تبطل صلاته وليس بشىء .

وذُكر فى «الحاوى» : أنه إذا كان الزمان فى حال [الشك قريباً بنى على صلاته] [3] .

وإن طال الزمان ففيه وجهان : **أحدهما** : أن صلاته تبطل ، وكلام « الشافعى » - رحمه الله - مطلق .

وبنى القاضى « حسين » القراءة فى حال الشك على تكرار القراءة هل يبطل [4] الصلاة أم لا ؟ وهذا بناء فاسد ، والحكم [5] بخلاف نص « الشافعى » .

وفرَّع القاضى « حسين » [6] على ذلك إذا شك فى نية الاقتداء بالإمام ، ثم تذكر فى الحال يبنى على صلاته .

وإن لم يتذكر حتى فعل فعلاً يبنى على الوجهين فيه إذا تبع الإمام فى الأفعال من غير نية الاقتداء [7] ، وحكى فيه وجهين :

قال الإمام « أبو بكر » [8] : وهذا الأصل الذى يبنى عليه عندى غير صحيح ، وينبغى أن يكون الحكم فيه أنه إذا تابع الإمام فى الأفعال [9] ولم يترك [10] من [11] ترتيب صلاته فى متابعة فى الأفعال شيئاً لم تبطل صلاته .

---

(١) فى (ب) : (وأما) . (٢) فى (ب) : مكررة) . (٣) فى (ب) : (قرب بنى على صلاته).
(٤) فى (ب) : (تبطل) . (٥) فى (ب) : (وتحكم). (٦) فى (ب) : (الله أكبر) .
(٧) فى (ب) : (الاقتداء به) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) سقطت وكتبت بالهامش .
(١٠) فى (ب): (ولم يشك). (١١) فى (ب) : (من) .

وإن ترك من واجب ترتيب صلاته بمتابعة فى الأفعال شيئاً بطلت صلاته ، فإن نوى الخروج من الصلاة [١] ، أو شك هل تخرج منها أو لا يخرج ؟ بطلت صلاته .

وقال « أبو حنيفة » : لا تبطل .

وذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : إنه إذا علّق نية الخروج من الصلاة بشرط فنوى [٢] إن دخل فلان خرجتُ من الصلاة ، فهل يصير خارجاً فى الحال منها [٣] ؟

فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصير خارجاً ما لم يوجد الشرط ، وهذا تخريج فاسد .

فإن أحرم بالفرض ثم [٤] صرف النية إلى النفل بطل الفرض ، وهل يصح النفل ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح [٥] ، **والثانى** : أنه يصير نفلاً ، نص عليه « الشافعى » فى كتاب « الإمامة » ، فقال : لو أحرم فى مسجدٍ ثم جاء إمام [٦] فتقدم فأحب أن يكمل ركعتين ثم يُسْلم فتكونان [٧] له نافلة .

فمن أصحابنا من لم يجعل ما ذكره فى الإقامة قولاً آخر [٨] للشافعى ، وإنما أجازه [٩] للحاجة إلى فعل الجماعة .

قال الشيخ « أبو نصر » : والقول [١٠] الأول أصح .

ذكر القاضى « حسين » : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص فيمن صلَّى قاعداً فقدر على القيام إن صلاته تبطل إذا لم يقم .

ونص فى المسبوق إذا أدرك الإمام راكعاً فكبّر [١١] هاوياً انعقد نفلاً .

وقال فى رجل دخل المسجد وشرع فى فريضة ثم حضر جماعة فعقدوا جماعة [١٢] أن يسلم على ما تقدم .

فحُكى أن أصحابنا جعلوا فى جميع المسائل قولين .

وذكر [١٣] أنه إذا دخل فى ظهرٍ فنوى أن يجعلها عصراً أو سُنّة راتبة بطل ما نواه ، وهل تصير نفلاً ؟ فيه قولان .

---

(١) فى (ب) : (صلاته) . (٢) فى (ب) : (ونوى) .
(٣) فى (ب) : (فهل يصير خارجاً ما لم يوجد الشرط فى الحال منها) .
(٤) فى (ب) : (من) وضرب عليها وصححت بالهامش (مع) .
(٥) فى (ب) : (أنه لا يصح وهو الأصح) . (٦) فى (ب) : (ثم بإمام) .
(٧) فى (ب) : (يكونان) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (اختاره) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (وكبّر) .
(١٢) سقطت من (أ) ، وكتبت بالهامش . (١٣) فى (ب) : (وروى) .

وإن نوى سُنَّة راتبة ، فنوى [١] نقلها إلى فرضٍ لم تصر فرضاً ، وهل تصير نافلة ؟ فيه قولان : وحكى : أنه إذا نوى فريضة وشرع فيها ثم نوى إبطال الفريضة .

من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : تصير نفلاً .

ومن أصحابنا من قال : ها هُنا [٢] قولاً واحداً : لا تبطل .

وعلى هذا لو شرع فى تطوع ثم نوى نقله إلى فريضة أو إلى سُنَّة راتبة، ففيه طريقان: **أحدهما** : فيه قولان ، **والثانى** : يبقى [٣] نفلاً قولاً واحداً .

قال الإمام « أبو بكر » [٤] : وعندى أن إطلاق القولين فى ذلك ليس بصحيح ، بل يحتاج إلى تفصيل ، فيقال : إن كان نقله للصلاة [٥] من صفةٍ إلى صفةٍ اختياراً من جهة لا لفرض صحيح يفوته بطلت صلاته ، ولم يحصل له ما نواه ، وذلك مثله مسألة القاعد قدر على القيام فتركه ، وكذا إذا أحرم ينوى [٦] الظهر قبل الزّوال مع العلم بالحال لم ينعقد له نَفلٌ ولا فرض ، لأنه متلاعب بصلاته .

وأمّا [٧] إذا كان نقله إلى النفل لفرض صحيح كمسألة المنفرد إذا حضر جماعة ، ففى صحة نقلها إلى النفل قولان ، وعلى هذا إذا أحرم بالظهر [٨] قبل الزّوال معتقداً أن الشمس قد زالت ولم تكن قد [٩] زالت انعقد نفلاً فى أحد القولين ، وعلى هذا مسألة الهاوى إلى الركوع بأن [١٠] كان عالماً بأن ذلك لا يجوز لم [١١] يحصل له شىء .

[وإن كان جاهلاً بذلك حصل له نفل] [١٢] .

فأمّا وقت النية ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : ينوى [١٣] حال التكبير لا قبله ولا بعده ، ومعناه أن تكون نيته ذكراً بقلبه مقترنةً بالتكبير من أوله إلى آخره .

وقال « القفال » : إذا كانت نيته ابتداء [١٤] التكبير انعقدت صلاته ، وإن عزبت بعده.

وقال « أبو حنيفة » : إذا تقدّمت النية على التكبير بزمانٍ يسيرٍ انعقدت الصلاة ، وإن تقدّمت بزمانٍ طويل لم تنعقد [١٥] ، كذا ذكر « أبو بكر الرازى » .

---

(١) فى (ب) : (ونوى) . (٢) فى (ب) : (ههنا) .
(٣) فى (ب) : (يبقا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يبقى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (الصلاة) . (٦) فى (ب) : (فنوى) .
(٧) فى (ب) : (فأما) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) فى (ب) : (ولم) .
(١٢) فى (ب) : (وإن كان جاهلاً حصل له بذلك نفل) . (١٣) فى (ب) : (نوى) .
(١٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (١٥) فى (ب) : (لم تنعقد الصلاة) .

وذكر « الطحاوى » فى كتابه : إن مذهب « أبى حنيفة » مثل مذهبنا ، وكذا قال «الكرخى» (١) .

وقال « داود » : يجب أن ينوى قبل التكبير .

* * *

فصـــل

ويكبر ، وذلك فرض .

وحكى عن « الزهرى » ، و« الحسن بن صالح » (٢) : أن الصلاة تنعقد بمجرد النية من غير لفظ ، والتكبير أن يقول : الله أكبر ، أو الله الأكبر (٣) ، وبه قال « سفيان »(٤) و« داود » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : ينعقد به على اسم من أسماء الله على وجه التعظيم ، كقوله : الله عظيم أو جليل ، وإن قال : الله أو الرحمان (فعنه فيه روايتان) (٥) :

روى « الحسن بن زياد » : أنه يجوز .

وظاهر رواية الأصول : أنه لا بد من ذكر الصفة ، وبه قال « محمد بن الحسن » .

وقال « أبو يوسف » : ينعقد بلفظ التكبير فيضيف إليه الله الكبير (٦) ، ولا ينعقد بما سوى ذلك .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : ينعقد بقوله : الله أكبر ، ولا ينعقد بقوله : الله الأكبر(٧) ، فإن (٨) قال : أكبر الله ، أو الأكبر الله (٩) أجزأه (١٠) فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى إسحاق » ذكره فى الشرح ، **والثانى** : لا يجزيه .

وقد خرّج القاضى « حسين » - رحمه الله - التسليم والتكبير على قولين بنقل الجوابين وليس بشيء ، ومنهم من فرّق بينهما وليس بشيء .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا قال : الأكبر الله فيه وجهان ، وإن قال : أكبر الله لم تجزه ، والصحيح الأول .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) سبقت الإشارة إليهما . (٣) فى (ب) : (الله أكبر ، والله أكبر).
(٤) فى (ب): (سفين). (٥) فى (ب): (ففيه روايتان) . (٦) فى (ب) : (الله أكبر) .
(٧) فى (ب) : (الله أكبر) . (٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب) : (أو قال الأكبر الله) . (١٠) فى (ب) : (أجزأ) .

ذكر فى « الحاوى » : إذا فُصل بين الاسم وبين التكبير بشىء من صفات الله[1] نظر.

فإن كان يسيراً لا يصير [2] التكبير به مفصولاً عن الاسم ، كقوله : « الله [3] لا إلَه إلا هو أكبر » ، أو « عَزَّ وجَلَّ أكبر » [4] أجزأه وإن كبَّره .

وإن طال كقوله : « لا إلَه إلا الله وحده لا شريك له أكبر » لم يجزه ، وهذا فيه نظر، ولا اعتبار عندى (فى ذلك) [5] بالطول والقصر ، وإنما الاعتبار بنظام الكلام فى مقصوده ، فمتى كان مقصود الكلام التكبير بأن يكون قوله : أكبر متعلقاً به [6] وخبراً عنه [7] انعقد ، وإن تضمن تهليلاً كقوله : « الله لا إلَه إلا هو وحده لا شريك له أكبر» بخلاف قوله : « لا إلَه إلا الله أكبر » لأنه يسمى تهليلاً ، إذا أدرك الإمام راكعاً فكبّر تكبيرة ينوى بها تكبيرة الافتتاح والركوع لم يجزه عن الفرض ، وينبغى أن يكبر للإحرام قائماً ثم يُكبر للركوع ، وهل ينعقد نافلة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا ينعقد ، **والثانى** : ينعقد ، هذا إذا كان جاهلاً بتحريم ذلك .

إذا [8] كان يُحسن العربية [9] فكبّر بغيرها لم تنعقد صلاته ، وإن لم يُحسن العربية كبَّر بلسانه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا كان لا يحسن العربية ويحسن الفارسية والسريانية ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : يكبر بالفارسية ، **والثانى** : بالسريانية ، **والثالث** : بأيهما شاء .

وإن كان يحسن بالفارسية والتركية ، فالفارسية أولى فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنهما سواء .

وإن كان يحسن بالسريانية والنبطية ، فالسريانية أولى فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه يخير بينهما .

وإن كان يحسن بالتركية والهندية [10] فهما سواء وجهاً واحداً ، وهذا التخريج فاسد. فإن اللغات بعد العربية سواء ، وإنما اختصت العربية بذلك تعبداً .

---

(١) فى (ب) : (الله تعالى) .

(٢) فى (ب) : (لا يصير التفصيل) وضرب على كلمة (التفصيل) .

(٣) فى (ب) : (الله أكبر) وضرب على كلمة « أكبر) .

(٤) فى (ب) : (والله عَزَّ وجَلَّ أكبر) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (عند) . (٨) فى (ب) : (أن) وضرب عليها وصححت بالهامش (إذا) .

(٩) فى (ب) : (بالعربية) . (١٠) فى (ب) : (بالهندية والتركية) .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز أن يكبر بغير العربية وإن كان يُحسن العربية ، وإن أتى[١] بذكر غير واجب بغير العربية لم تبطل الصلاة .

وقال « **القفال** » : تبطل صلاته ، وليس بصحيح .

قال « **الشافعى** » - **رحمه الله** - فى « **الأم** » : وكذلك الذكر والتكبير والتشهد والقرآن، وكذلك التعوذ، فإن[٢] قال ذلك بلسانه مع القدرة على العربية فقد أساء وصلاته مجزئة.

وقال « **القفال** » : تبطل صلاته ، وليس بصحيح .

فإن ضاق عليه الوقت عن التعلم، وخاف فوتها إن اشتغل به صلاها على حسب حاله، وكبر بلسانه ولا قضاء عليه .

ومن أصحابنا من قال : إذا لم يجد فى موضعه من يعلمه لا يلزمه أن يرحل إلى موضع يجد فيه من يعلم ، وهذا عندى وهم ، وليس بصحيح .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا صلَّى الظهر ولم يعرف أنها فرض لم تصح صلاته ، وكذا لو اعتقد فى بعض الأركان أنه نفل لم تصح صلاته ، وإن اعتقد أن جملة الأركان والهيئات [٣] فرض ، فهل تنعقد صلاته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تنعقد، **والثانى** : لا تنعقد ، وهذا عندى فيه نظر ، لأنه إن اعتقد ذلك جاهلاً بأحكام الشرع ، فالجهل فى الصلاة يؤثر فى العفو ، وإن كان يعصى تبرك التعلم فلا يمنع الصحة ، كمن يعتقد النكاح جاهلاً بشروطه ، وقد حصلت شروطه فإنه ينعقد ، والتكبير أول الصلاة والتسليم آخرها [٤] .

وقال « **أبو الحسن الكرخى** » [٤] : الذى يقتضيه مذهب « أبى حنيفة » أن التكبير ليس من الصلاة .

* * *

فصل

والسُّنَّة أن يرفع يديه فى تكبيرة الإحرام حذو منكبيه ، وهو قول « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يرفعها حيال أذنيه ، ويثبت يديه مرفوعتين حتى يفرغ من التكبير ثم يحطها .

---

(١) فى (ب) : (أتا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أتى) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (أن جملة الهبات والأركان) . (٤) فى (ب) : (وآخرها السلام) .
(٥) سبقت الإشارة إليه .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » : رأيت « الشافعى » - رحمه الله - إذا أراد أن يكبر أرسل [١] يديه ثم يرفعهما فيكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير ، وانتهاؤه مع انتهائه .

قال الشيخ « أبو نصر » : وما قاله « أبو على » خلاف نصه [٢] .

وحكى القاضى « حسين » وجهاً ثالثاً : أنه يرفع غير مُكبّر ويُرسل غير مكبر ، والأول أصح ، ثم يأخذ كوعه الأيسر بكفه الأيمن ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » و« داود » .

واختلفت الرواية عن « مالك » : فروى عنه ما ذكرناه ، وروى عنه : أنه يُرسل يديه إرسالاً ، وروى ذلك عن « الحسن البصرى » ، و« ابن سيرين » .

وقال « الليث بن سعد » : أنه يرسل يديه إلا أن يطيل القيام فيعيا [٣] .

وقال « الأوزاعى » : من شاء فعل ، ومن شاء ترك ، ويضمها تحت صدره ، وفوق سرته .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يجعلها تحت سرّته ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وعن « أحمد » روايتان فى ذلك ، والسُّنَّة أن ينظر إلى موضع سجوده .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : وإن رمى بصره أمامه كان حقيقاً ، والخشوع أولى ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » : يكون بصره أمام [٤] قِبلته .

* * *

فصـــل

ثم يأتى بدعاء الاستفتاح فيقول : « وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً [٥] وما أنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالَمين لا شريك له ، وبذلك أُمرتُ وأنا من المسلمين » .

وقال « مالك » : لا يُسن ذلك ، بل يُكبر ويفتح القراءة .

وقال « أبو حنيفة » : السُّنَّة أن يقول : سبحانك اللَّهُمَّ وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إلَه غيرك ، وبه قال « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (يسبل) . (٢) فى (ب) : (خلاف نص الشافعى) .
(٣) فى (ب) : (فيعنى فيعصى) . (٤) فى (ب) : (أمامام) . (٥) سقطت من (ب) .

وقال « أبو يوسف » : يجمع بين الدُعائين ، ثم يتعوذ قبل القراءة فيقول : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم .

وقال « مالك » : لا يتعوذ فى المكتوبة ويتعوذ فى قيام رمضان إذا قرأ .

وحكى عن « النخعى » و« ابن سيرين » : أنهما كانا يتعوذان بعد القراءة .

وقال « سفيان [1] الثورى » : يقول [3] : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، إن الله هو السميع العليم .

وقال « الحسن بن صالح بن حى » [3] : يقول : « أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم » .

[**وقال « أحمد »** : يقول : أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم إنه هو السميع العليم »] [4] .

[وفى الجهر بالتعوذ قولان ، ويستحب التعوذ فى كل ركعة ، وهو فى الأولى آكد .

ومن أصحابنا من قال : فيما عدا الأوَّلة قولان] [5] .

وقال « أبو حنيفة » : الاستعاذة فى أول ركعة .

* * *

فصـــــل

ثم يقرأ فاتحة الكتاب ، وذلك فرض فى الصلاة ، وبه قال « مالك »، و« أحمد »[6].

وحكى عن « الحسن بن صالح » ، و« الأصم » : أن القراءة سُنَّة فى الصلاة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يتعيَّن قراءة الفاتحة [7] فى الصلاة ويجزئه قراءة أية .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يجب قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة كآية الدّين ، وتبتدئ القراءة بـ « بسم الله الرحمن الرحيم » ، وهى آية من الفاتحة ، ومن كل سورة ذُكرت فى فاتحتها ، وبه قال « أحمد » ، وهو قول « عطاء ، و« الزهرى » ، و«عبد الله بن المبارك» .

---

(١) فى (ب) : (سفين) . (٢) فى (ب) : (يقرأ) . (٣) فى (ب) : (الحسن بن صالح) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وعلى) . (٨) فى (ب) : (فاتحة الكتاب) .

وكان « ابن المبارك »[1] يقول : من ترك « بسم الله الرحمن الرحيم » فقد ترك مائة وثلاث عشرة آية فى القرآن .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن من أصحابنا من قال للشافعى - رحمه الله - قول آخر فى غير الفاتحة أنها ليست آية[2] .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : هى آية فى القرآن فى كل موضع ذكرت فيه قطعاً ، وعامة أصحابنا قالوا[3] : نثبتها فى أول كل سورة حُكماً فى قراءتها ، وتُعلَّق صحة الصلاة بها .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« داود » : ليست من فاتحة الكتاب ولا من سائر السور غير النمل ، وهى بعض آية من النمل .

وقال « أبو الحسن الكرخى » : ليس عن أصحابنا رواية فى[4] ذلك ، ومذهبهم إخفاؤها ، وذلك يدل على أنها ليست من فاتحة الكتاب .

وكان يقول أيضاً[5] : إنها من سورة النمل ثم نُقلت إلى أوائل السور[6] للفصل ، كذا حكى « أبو بكر الرازى » .

قال « أبو بكر الرازى » : وسمعناه يقول بعد ذلك : إنها آية تامة مفردة فى كل موضعٍ أثبتت فيه ، وليست من السورة[7] ، وهى بعض آية فى سورة النمل .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ويجهر بـ « بسم الله الرحمن الرحيم » قبل أمِّ القرآن، وقبل السورة . وروى ذلك عن « عطاء » ، و« طاوس » ، و« سعيد بن جبير » و« مجاهد » : أنهم كانوا يجهرون بـ « بسم الله الرحمن الرحيم » .

---

(١) فى (ب) : (عبد الله بن المبارك) وهو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلى المروزي ، الإمام العلامة الحافظ ، شيخ الإسلام ، جمع العلم والفقه والأدب والنحو وفصاحة الشِعر . ولد سنة ١١٧ هـ ، وقيل : سنة ١١٨ هـ ، وتوفى سنة ١٨١ هـ ، كان أبوه تركياً وأُمه خوارزمية ، رحل رحلات كثيرة ورحلته إلى الحج مشهورة وكانت وفاته فى شهر رمضان . له مؤلفات منها : كتاب الزهد ، والسنن فى الفقه ، وكتاب التفسير ، والتاريخ ، والبر والصلة وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ٦/١٠٦ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ١٧٧ ، وهدية العارفين : ١/ ٤٣٨ ، وتهذيب الكمال : ١٠/ ٤٦٦ ، وكتاب الوفيات ص ١٤٣ ، ودول الإسلام : ١/ ١١٧ ، وكتاب المعارف ص ٥١١ .

(٢) فى (ب) : (أنها ليست آية منها) .

(٣) فى (ب) : (وقال عامة أصحابنا) .

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (وكان أيضاً يقول) .

(٦) فى (ب) : (السورة) ، وصححت بالهامش (السور) .

(٧) فى (ب) : (السور) .

ويروى عن « عمر بن الخطاب » ، و« ابن عمر » - رضى الله عنهما - : قال «ابن المنذر»: كان « إسحاق بن راهويه » [1] يميل إلى الجهر بـ « بسم الله الرحمن الرحيم » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » : يُسُّر بها .

وقال « مالك » : المستحب أن لا يقرأ « بسم الله الرحمن الرحيم » ، بل يفتتح القراءة بـ ﴿ الحمد لله رب العالمين ﴾ .

وقال « ابن أبى ليلى » : إن جهرت فحسن ، وإن أخفيت فحسن .

وكان « النخعى » يقول : الجهر بها بدعة ، وتجب الموالاة فى القراءة ، فإن نوى قطع القراءة وسكت انقطعت .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا سكت طويلاً انقطعت ، وإن كان [2] قليلاً ففيه وجهان **أصحهما** : أنها تنقطع ، **والأول** : أصح .

فإن [3] قال الإمام : أمين والمأموم لم يفرغ من الفاتحة ، فقد ذكر « أبو على » فى «الإفصاح» أنه يقول : أمين ولا تنقطع قراءته .

وكان الشيخ « أبو حامد » يقول : يستأنف القراءة ، والأول أصح ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » [4] ، وتجب قراءة الفاتحة فى كل ركعة .

وقال « أبو حنيفة » : لا تجب القراءة فى أكثر من ركعتين .

وقال « مالك » : إذا قرأ فى أكثر ركعات الصلاة أجزأه ، وروى أيضاً عنه [5] غير قولنا .

وقال « الحسن البصرى » : إن قرأ فى ركعة واحدة أجزأه .

وهل تجب القراءة على المأموم فى الصلاة التى يجهر فيها بالقراءة ؟ فيه [6] قولان : **أصحهما** : أنها تجب ، **والثانية** : أنها لا تجب ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و«داود » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يقرأ المأموم بحال .

فإذا قلنا بالثانى فجهر الإمام بالقراءة فى الصلاة التى يسر فيها ، فهل يسقط فرض

---

(١) سبقت الإشارة إليه فى كتاب الطهارة . (٢) فى (ب) : (سكت) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (أبو الطيب) . (٥) فى (ب) : (وروى عنه أيضاً) .
(٦) سقطت من (ب) .

القراءة عنه ؟ فيه وجهان : [أحدهما : يسقط ، وبالعكس من هذا لو أسرّ بالقراءة فى صلاة الجمعة فيه وجهان] [١] ، وعلى هذا لو كان بعيداً من الإمام ، بحيث لا يسمع هل يقرأ على وجهين ؟ ذكر ذلك كله القاضى « حسين » .

والصحيح أن تعتبر حال الصلاة فى وضعها ولا يعتبر فرضه بإساءة [٢] الإمام بالجهر فى موضع الإسرار خاصة ، فإن ترك القراءة ناسياً لم تصح صلاته فى قوله الجديد [٣] .

وقال فى القديم : تصح صلاته ، ويجوز أن يقرأ من المصحف فى الصلاة ناظراً ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل صلاته إذا قرأ من المصحف إلا أن يقرأ آيةً قصيرة .

* * *

فصـــل

فإذا [٤] فرغ من الفاتحة أمَّنَ ، والتأمين سُنَّة يجهر به الإمام فى صلاة الجهر ، وبه قال « عطاء » ، و« أحمد » ، و« داود » .

وقال « أبو حنيفة » : يخفيه الإمام ، وهو إحدى الروايتين عن « مالك » ، والرواية الثانية وهى الأظهر عندهم : أن الإمام لا يقولها . وأما المأموم فقد قال فى الجديد : يُسمع نفسه . وقال فى القديم : يجهر .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يجهر به ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : يسر به ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الثورى » .

ومن أصحابنا من قال : إن كان المسجد كبيراً والخلق كثيراً جهر المأموم ، وإن كان صغيراً [٥] يسمّعون تأمين الإمام لم يجهر المأموم ، فإن نسى التأمين حتى شرع فى السورة لم يأت به . وقيل : يأتى به ، والأول : أصح .

فإن لم يُحسن الفاتحة وأحسن غيرها من القرآن قرأ سبع آياتٍ ، وهل يعتبر أن يكون فيها [٦] بعدد حروف الفاتحة ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يعتبر ذلك ، فإن لم يُحسن شيئاً من القرآن أتى بذكرٍ ، وفى قدره وجهان .

---

(١) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين .
(٢) فى (ب) : (بإساة) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت فى الهامش .
(٤) فى (ب) : (وإذا) .
(٥) فى (ب) : (صغير) .
(٦) سقطت من (ب) .

قال « أبو إسحاق » : يأتى من الذكر بمقدار [1] حروف الفاتحة .

وقال « أبو على الطبرى » : يأتى بما نص عليه الرسول - ﷺ - من غير زيادة وهو : «سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله »، والمذهب الأول .

فإن أحسن آية من الفاتحة وأحسن غيرها من القرآن ففيه وجهان : **أصحهما** : أن يقرأ الآية ثم يقرأ بست [2] آياتٍ من غيرها ، **والثانى** : أنه يكرر الآية .

وحكى الشيخ « أبو حامد » فى ذلك قولين : فإن لم يحسن شيئاً من القرآن ولا من الذكر قام بقدر سبع آيات وعليه أن يتعلم .

وقال « أبو حنيفة » : إذا لم يُحسن من القرآن شيئاً وقف ساكناً .

وقال « مالك » : يسقط عنه القيام أيضاً ، وإنما ينتقل إلى الذكر عندنا من لا يقدر على التعلم ، فأما من قدر على التعلم واتسع الزمان له ووجد من يعلمه فصلَّى[3] بغير القرآن، وجب عليه إعادة ما صلَّى إذا تعلم القرآن .

وفى قدر ما بعده وجهان : **أصحهما** : أنه يعيد كل صلاة صلاها إلى أن تعلم ، **والثانى** : أنه يعتبر [4] ذلك من وقت قدر [5] على التعلم إلى أن تعاطى التعلم وأخذ فيه فإن قرأ القرآن بالفارسية لم يجزه .

وقال « أبو حنيفة » : إن شاء قرأ بالعربية ، وإن شاء قرأ بالفارسية تفسير القرآن .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إن كان يُحسن الفاتحة لم يجزه تفسيرها ، وإن كان لا يحسنها فقرأ تفسيرها بلغته أجزاه .

* * *

فصل

ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة وذلك سُنَّة .

وروى « ابن المنذر » [6] عن « عثمان بن أبى العاص » [7] أنه قال : لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وثلاث آيات بعدها ، ويستحب قراءة السورة فى الأوليين .

---

(١) فى (ب) : (بقدر) وضرب عليها وصححت (بمقدار) فى الهامش .

(٢) فى (ب) : (ست) . (٣) فى (ب) : (وصلَّى) . (٤) فى (ب) : (يعيد) .

(٥) فى (ب) : (قدرته) . (٦) فى (ب) : (المنذر) .

(٧) (عثمان بن أبى العاص) هو : عثمان بن أبى العاص الثقفى ، أبو عبد الله ، الطائفى ، =

وفى استحبابها فى الآخرتين قولان : **أحدهما** : لا يستجب ، وهو قول « أبى حنيفة»، **والثانى** : يستحب ، وهو الأصح ، ويستحب التسوية بين الركعتين الأولتين فى القراءة .

قال [1] **القاضى « أبو الطيب »** - رحمه الله - : سمعت « الماسرجسى » [2] يقول : يستحب للإمام أن تكون قراءته فى الركعة الأولى من كل صلاة أطول من قراءته فى الثانية ، ويستحب ذلك فى الفجر أكثر .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : يستحب ذلك فى الصبح خاصة ، ويقرأ فى الصبح بطوال المفصل ، فإن كان فى يوم الجمعة استحب أن يقرأ : « ألم تنزيل » السجدة و« هل أتى على الإنسان » [3] .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : يقرأ فى الأولى من ثلاثين آية إلى ستين آية ، وفى الثانية من عشرين إلى ثلاثين آية ، ويقرأ فى الظهر غير ما يُقرأ فى الصبح .

وروى « أبو الحسن الكرخى » : مثل ذلك عن « أبى حنيفة » .

ويُقرأ فى العصر والعشاء بأوساط المفصل كسورة الجمعة والمنافقين ، وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه قال : يقرأ فى العصر فى الأولين فى كل ركعة بقدر عشرين آية سوى [4] فاتحة الكتاب ، وكذا فى العشاء .

وقال « أحمد » : يقرأ خمس عشرة آيةً وذلك نحو قولنا . ويستحب للمنفرد الجهر بالقراءة فيما يجهر فيه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يُسن ذلك ، فإن فاتته صلاة بالنهار فقضاها بالليل أسرّ ، وإن فاتته صلاة بالليل فقضاها بالنهار أسرّ .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : يحتمل أن يجهر ، وقد حكى « أبو ثور » عن

= أخو الحكم بن أبى العاص الثقفى ، ولهما صحبة . روى عن النبى (ﷺ) واستعمله النبى (ﷺ) على الطائف ثم أقره أبو بكر وعمر . وروى عنه : الحسن البصرى ، وعبد الرحمن بن جوشن وغيرهما ، وروى له الجماعة سوى البخارى . قال محمد بن عثمان بن أبى صفوان الثقفى : مات عثمان سنة ٥١ هـ ، وأرخه ابن البرقى وغيره سنة ٥٥ هـ ، ونزل عثمان البصرة فأقطعه « عثمان بن عفان » اثنى عشر ألف جريب . انظر : كتاب المعارف ص ٢٦٨ ، وتهذيب الكمال : ١٢/٤٢٦ .

(١) فى (ب) : (وقال) .

(٢) فى (أ) : (أبا الحسن الماسرجبى) ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(٣) فى (ب) : (هل أتى على الإنسان حين من الدهر) . (٤) فى (ب) : (سور) .

« الشافعى » - رحمه الله - : أنه يجهر ، وقد حكى « أبو ثور » عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يجهر ، وبه قال « أبو حنيفة » فى « الإمام » .

وإن فاتت بالليل فقضاها بالليل جهر .

وقال « الأوزاعى » : إن شاء جهر ، وإن شاء أسرّ .

فإن اتفقت جنازة بالليل ، فقد حكى بعض أصحابنا فيها وجهين : **أصحهما** : أنه يسرّ ، وحكى عن بعض أصحاب « **مالك** » أنه قال : فى نفل النهار يجهر ، وقيل : يكره .

* * *

فصــــل

ثم يركع مُكبراً .

وحكى عن « سعيد بن جُبير » ، و« عمر بن عبد العزيز » [١] أنهما قالا : لا يكبر إلا عند الافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يرفع يديه إلا [٢] فى تكبيرة الافتتاح .

وعن « مالك » فى ذلك روايتان : ويضع يديه [٣] على ركبتيه ، وروى أنّ « ابن مسعود » كان إذا ركع طبق يديه وجعلهما بين ركبتيه ومات على ذلك ، وروى ذلك عن « الأسود » [٤] ، و« شريك » [٥] .

---

(١) سبقت الإشارة إليهما . (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (يده) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يديه) .

(٤) (الأسود) هو : الأسود بن يزيد بن قيس النخعى من كبار التابعين ، كان عالم الكوفة فى عصره . قال عنه أبو نعيم : القارئ القوّام الصوّام ، الفقيه الأثير ، الفقير ، الأسير ، كان كثيراً ما يختم القرآن . وقيل : إنه حج البيت ثمانين حجة وعمرة . يقصد ثمانين مرّة من حج وعمرة ، وهذه رواية ابن كثير . روى عن : بلال بن رباح ، وحذيفة بن اليمان ، وسلمان الفارسى . وروى عنه : إبرهيم بن يزيد النخعى ، والضحاك بن مزاحم وغيرهما . قال ابن سعد : كان ثقة ، وله أحاديث صالحة . روى عنه الجماعة . توفى - رحمه الله - سنة ٧٥ هـ بالكوفة . انظر : تهذيب الكمال : ٢٥١/٢، ودول الإسلام : ٥٥/١ ، والبداية والنهاية : ١٣/٩/٥ ، وكتاب الوفيات ص ٩٦ ، وكتاب المعارف ص ٤٣٢ .

(٥) (شريك) هو : شريك بن عبد الله بن أبى شريك النخعى ، أبو عبد الله الكوفى ، القاضى أدرك زمان عمر بن عبد العزيز . روى عن : إبراهيم بن جرير بن عبد الله البجلى ، وأشعث بن سوار وغيرهما . وروى عنه : إبراهيم بن سعد الزهرى ، وحسين المروذى وغيرهما . كان عادلاً =

ويبتدئ التكبير قائماً وينحنى حتى تبلغ راحتاه ركبتيه ويطمئن ، والطمأنينة واجبة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا حنى ظهره قليلاً كفاه ، ولا تجب الطمأنينة ويقول : « سبحان ربى العظيم » ، وذلك سُنَّة .

وقال « **أحمد** » ، و« **داود** » : وواجب [1] فى الركوع والسجود مرة واحدةً .

وكذلك [2] التكبيرات والتسميع والدعاء بين السجدتين إلا أنه [3] عند « أحمد » : إذا ترك ذلك ناسياً لا تبطل صلاته ، وعند « داود » : لا تبطل بتركه عامداً أيضاً [4] .

ويسبح ثلاثاً . وحكى عن « الطحاوى » عن « الثورى » أنه كان يقول : ينبغى للإمام أن يقول : سبحان ربى العظيم خمساً حتى يدركه المأموم أن يقول خلفه ثلاثاً ، فإذا أراد أن يرفع رأسه [4] من الركوع ابتدأ قوله : سمع الله لمن حمده رافعاً يديه .

فإذا استوى قائماً قال : ربنا لك الحمد ملء [5] السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شىء بعدُ ، ولا فرق بين الإمام والمأموم والمنفرد ، وبه قال « عطاء » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يزيد الإمام على قوله : سمع الله لمن حمده ، ولا يزيد المأموم على قوله : ربنا لك الحمد ، وبه قال « محمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « **مالك** » : المنفرد يقولها ، والرفع من الركوع والاعتدال فيه واجب .

وقال « **أبو حنيفة** » : الرفع من الركوع غير واجب ، ويجوز أن ينحط من الركوع إلى السجود . واختلف أصحاب « **مالك** » ، فمنهم من قال : هو واجب ، ومنهم من قال : هو غير واجب .

* * *

فصل

ثم يسجد وهو فرض ، ويكبر عن الهوى ، ويضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو حنيفة » [7] .

= فى قضائه ، فطناً ، ذكياً . استقضاه المنصور العباسى على الكوفة سنة ١٥٣ هـ ، ثم عزله وأعاده المهدى . وتوفى - رحمه الله - ١٧٧ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٨/ ٣٣٤ ، وكتاب الوفيات ص ١٤٠ ، وكتاب المعارف ص ٥٠٨ ، ودول الإسلام : ١/ ١١٥ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ١٧١ .

(١) فى (ب) : (هو واجب) . (٢) فى (ب) : (وكذا) ، وصححت بالهامش (وكذلك) .

(٣) سقطت من (ب) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .

(٦) فى (ب) : (ملأ) وضرب عليها وصححت بالهامش (ملء) .

(٧) فى (ب) : (وبه قال : « أبو حنيفة » ، و« أحمد ») .

وقال « **الأوزاعى** » : يضع يديه ثم ركبتيه .

وقال أصحاب « مالك » : إن شاء وضع اليدين ، وإن شاء وضع الركبتين ، ووضع اليدين أحسن ، وإن اقتصر على وضع الجبهة أجزأه ، وإن اقتصر على وضع الأنف لم تُجزه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز الاقتصار على الأنف .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه : يجب السجود عليها .

وقال « إسحاق » [1] : إن تعمّد ترك السجود على الأنف بطلت صلاته ، وهو قول بعض أصحاب « مالك » .

وقال « ابن القاسم » [2] : من أصحابه من اقتصر على وضع الجبهة أعاد فى الوقت ، وإن اقتصر على الأنف أعاد أبداً ، ويجب كشف الجبهة فى السجود .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز السجود على كور العمامة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وزاد [3] **« أبو حنيفة » فقال** : أكره أن يسجد على يده ، فإن سجد عليها أجزأه .

فإن كان على جبهته عصابة لعلةٍ بها فسجد عليها أجزأه ولا إعادة عليه .

ومن أصحابنا من خرّج فيه قولاً آخر فى وجوب الإعادة من المسح على الجبيرة ، فأمّا وضع اليدين على الركبتين والقدمين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب السجود عليها ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : لا يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإذا قلنا يجب ذلك على كشف الكفين قولان : **أحدهما** : لا يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب ، وهو قول أصحاب « مالك » ، ويقول : سبحان ربى الأعلى ثلاثاً ويطمئن فى سجوده وهو واجب .

وقال « أبو حنيفة » : الطمأنينة فيه غير واجبة ، ثم يرفع مكبراً حتى يعتدل جالساً ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الاعتدال غير واجب ويكفيه فى الرفع مثل حد السيف ، ويجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى فى أصح القولين ، وحكى فيه قول آخر : أنه يجلس

---

(١) فى (ب) : (أبو إسحاق) . (٢) فى (ب) : (ابن القسم) ، وقد سبقت الإشارة إليه .
(٣) سقطت من (ب) .

على صدور قدميه ، والأول أصح ، ثم يسجد سجدة أخرى مثل الأولى ، ثم يرفع رأسه مكبراً .

قال : فإذا [١] استوى جالساً نهض .

وقال فى « الأم » : من السجدة الثانية [٢] .

فمن أصحابنا من قال : يجلس إن كان يضعف عن النهوض من السجود ، ويقوم من السجود إن كان لا يضعف عن ذلك .

ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقوم من السجود [٣] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد »، **والثانى** : أنه [٤] يستحب [٥] أن يجلس للاستراحة، وهذه الجلسة من الركعة الثانية .

قال « أبو إسحاق » : يقوم منها من غير تكبير .

ومن أصحابنا من قال : يمد التكبير إلى أن ينهض قائماً فيكون التكبير مع ابتداء الرفع وانتهاؤه مع استوائه قائماً ، وهو الأصح ، وينهض معتمداً على يديه ، وبه قال « مالك » و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يقوم غير معتمد على الأرض بيديه ولا يرفع يديه فى السجود ولا فى القيام من السجود .

وقال « أبو على » فى الإفصاح : يستحب له رفع اليدين كلما قام فى الصلاة من التشهد الأول والسجود ، واختاره « ابن المنذر » .

* * *

فصـــــل

فإن كانت الصلاة تزيد على ركعتين جلس للتشهد الأول فى الركعتين مفترشاً ؛ يفرش[٦] رجله اليسرى ويجلس عليها ، وينصب اليمنى ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يجلس فى جميع جلسات الصلاة متوركاً ، وهذا التشهد ، والجلوس فيه سُنَّة .

---

(١) فى (ب) : (وإن) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وإذا) .
(٢) فى (ب) : (يقوم من السجدة الثانية) .
(٣) فى (ب) : (إن كان لا يضعف عند ذلك) وهذا مكرر مرة أخرى، ولذلك ضرب عليه تماماً.
(٤) فى (ب) : (أن) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (جلس مفترشاً يفرش).

وقال « أحمد » ، و« داود » ، و« أبو ثور » : جميع ذلك واجب ، **ويضع يده اليسرى** على فخذه اليسرى مبسوطة .

وأمَّا يده اليمنى ، فقد ذُكر فى « الأم » : **أنه يقبض أصابع يده اليمنى إلا** (١) **المُسبحة ويضعها على فخذه اليمنى** .

وفى كيفية وضع الإبهام على هذا القول وجهان : **أحدهما** : **أنه يضعها تحت المسبحة** على حرف راحته كأنه عاقد بثلاثة (٢) وخمسين ، **والثانى** : **يضعها على حرفى أصبعه** الوسطى ويشير بالمسبحة للإخلاص فى الشهادة .

وقال فى « الإملاء » (٣) : إذا جلس وضع يده اليسرى على فخذه اليسرى وبسطها ووضع يده اليمنى على فخذه (٤) اليمنى وقبض أصابعه الثلاث الخنصر والبنصر والوسطى ، وبسط المسبحة والإبهام ، **والثالث** : أن يقبض الخنصر والبنصر ويحلق بالإبهام مع الوسطى حلقة ، ويشير (٥) بالمسبحة ، والأول هو المشهور .

وهل يحركها ؟ فيه وجهان :

قال الشيخ « أبو نصر » : يحركها بطول التشهد ، **والثانى** (٦) : **لا يحركها** ، وهو الأظهر وأفضل التشهد تشهد « عبد الله بن عباس » رواه عن النبى - ﷺ أنه علمه إياه (وبه قال « أحمد » ، و« سفيان » (٧) ، و« أبو ثور ») (٨) : « التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله ، سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إلَه إلا الله ، وأشهد أن محمداً رسول الله » .

وقال « مالك » : أحب التشهد تشهد « عمر بن الخطاب » : « التحيات لله الزاكيات لله الطيبات والصلوات لله ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله (٩) ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أنَّ لا إلَه إلا الله ، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله » .

وقال « أبو حنيفة » : أفضل التشهد تشهد « عبد الله بن مسعود » : التحيات لله

---

(١) فى (ب) : (إلى) . (٢) فى (ب) : (ثلاث) .

(٣) (الإملاء) : أحد كتب الإمام المجتهد محمد بن إدريس الشافعى ، إمام المذهب الشافعى ، المتوفى سنة أربع ومائتين ، وهذا الكتاب قال عنه صاحب كشف الظنون : وهو فى نحو أماليه حجماً وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالى ، وليس كذلك . انظر : كشف الظنون : ١٦٩/١ .

(٤) فى (ب) : (فخذ يده) . (٥) فى (ب) : (يصير) . (٦) سقطت من (ب) وكتبت فى الهامش .

(٧) فى (ب) : (سفين) . (٨) فى (ب) : (وبه قال « سفين »، و« أحمد »، و« أبو ثور») .

(٩) فى (ب) : (وبركاته)

والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أنَّ لا إلَه إلا الله وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله»، وبه قال «الثورى».

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » : الأفضل أن يقول : باسم [1] الله وبالله التحيات المباركات الزاكيات الصلوات الطيبات ليجمع بين الألفاظ ، وهذا غير صحيح ، لأن ذكر التسمية غير صحيح .

وهل يُسن [2] فيه الصلاة على رسول الله - ﷺ - ؟ فيه قولان :

قال فى القديم : لا يُسن [3] .

وقال فى الجديد : يُسن [4] فيه الصلاة على رسول الله - ﷺ - ولا يزيد عليه .

وقال « مالك » : يدعو فيه بما شاء كالتشهد الأخير ، ثم يقوم إلى الركعة الثالثة ويبتدئ بالتكبير من ابتداء القيام وعده إلى حال استوائه .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يكبر حتى يستوى قائماً ، ويعتمد على يديه فى نهوضه ، [ويكره تقديم إحدى رجليه على الأخرى فى نهوضه] [5] .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا بأس به .

وحكى عن « مجاهد » : أنه أرخص فيه للشيخ .

فإذا بلغ إلى آخر صلاته جلس للتشهد الأخير متوركاً ، فيخرج [6] رجليه من جانب وركه الأيمن ، ويفضى بوركه إلى الأرض وينصب رجله اليمنى .

وقال « أبو حنيفة » : يجلس مفترشاً فى جميع جلسات الصلاة ، وهذا التشهد والقعود فيه فرض ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : القعود بقدر التشهد واجب ، والتشهد فيه غير واجب .

وقال « مالك » : القعود ، والتشهد فيه جميعاً سُنَّة ، وروى ذلك عن « الزهرى » :

ويصلِّى على النبى - ﷺ - فيقول : « اللَّهُمَّ صلِّى على محمد وعلى آل محمدٍ كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم [7] وبارك على محمدٍ وعلى آل محمدٍ كما باركت

---

(١) فى (ب) : (بسم) . (٢) فى (ب) : (تُسن) .
(٣) فى (ب) : (قال فى القديم : تُسن) . (٤) فى (ب) : (قال فى الجديد : لا تسن) .
(٥) فى (ب) : (ولا يقدم إحدى الرجلين على الأخرى فى نهوضه) .
(٦) فى (ب) : (ويخرج) . (٧) (إنك حميد مجيد) زائدة فى (ب) .

على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد » ، والصلاة على النبى - ﷺ - فى هذا التشهد[1] واجبة ، وهو قول « أحمد » [2] فى إحدى الروايتين عنه .

وقال « **أبو حنيفة** » : الصلاة على النبى - ﷺ - فى الصلاة غير واجبة ، وبه قال «مالك » .

وفى الصلاة على آله وجهان : **أحدهما** : لا تجب ، وبه قال أحمد . وآله - ﷺ - : بنو هاشم ، وبنو المطلب . وقد نص « الشافعى » على ذلك .

وقيل : آله - ﷺ - : أهل دينه وأُمته .

فإن قال : « صلى الله على محمد » ، فقد حكى فيه وجهان ، كما لو قال : عليكم السلام ، ويدعو بما أحب من دين ودنيا .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز له أن يدعو فى صلاته إلا بما يوافق لفظ القرآن ، والأدعية المأثورة عن النبى - ﷺ - ، ولا يدعو بما يشبه كلام الآدمين .

ومن أصحابه من قال : ما لا يُطلب إلا من الله يجوز الدعاء به ، وما يجوز أن يطلب من المخلوقين إذا سأل الله ذلك فى الصلاة ، بطلت صلاته ، ويكره أن يقرأ فى التشهد والركوع والسجود ، فإن قرأ لم تبطل صلاته .

وحكى فيه وجهاً آخر : أنه إذا قرأ الفاتحة فى هذا المحلّ بطلت صلاتُه .

* * *

فصـــل

ثم يسلم والتحلل من الصلاة بالسلام واجب .

وقال « **أبو حنيفة** » : التحلل من الصلاة بالسلام مستحب ، ويصح الخروج من الصلاة عنده بكل ما يضادهما من قول وفعلٍ من حديث وغيره [3] ، والخروج منها عنده واجب غير أنه لا يتعين ما يخرج به ، والسلام من الصلاة .

وقال « **أصحاب أبى حنيفة** » : ليس هو من الصلاة ، ويسلم تسليمة عن يمينه ، وأخرى عن شماله فى قوله الجديد .

وقال فى القديم : إن كثر الناس واللغط واتسع المسجد سلم تسليمتين ، وإن قلّوا أو سكتوا سلم تسليمة واحدةً ، والأول أصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

---

(١) فى (أ) : (هذه) ، وفى (ب) : (هذه) ، والأصح : ما أثبتناه .

(٢) فى (ب) : (وبه قال أحمد) . (٣) فى (ب) : (أو غيره) .

وقال « **مالك** » : يسلم تسليمة واحدة إذا كان إماماً أو منفرداً [1] .

وحكى الطحاوى » عن « الحسن بن صالح بن حى الكوفى » [2] : أنه يجب التسليمتان جميعاً ، وهو أصح الروايتين عن « أحمد » ، والأكمل فى السلام أن يقول : السلام عليكم ورحمة الله ، والواجب : السلام عليكم ، وبه قال « مالك » .

فإن [3] قال : سلام عليكم أجزأه فى أقيس الوجهين .

وإن [4] قال : عليكم السلام ، أجزأه فى أصح الوجهين ، وينوى بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة ، والسلام على الحفظة والسلام على من عن يمينه من المأمومين إن كان إماماً .

وفى نيته الخروج من الصلاة وجهان : **أحدهما** : أنها واجبة وما سواها مستحب .

* * *

فصـــل

والسُّنَّة : أن يقنت فى صلاة الصبح ، رواه « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم عن الخلفاء الأربعة - رضى الله عنهم - ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **سفيان الثورى** » [5] : لا يُسن القنوت فى الصبح .

وقال « **أحمد** » : القنوت للأئمة يدعون للجيوش ، فإن ذهب إليه ذاهب فلا بأس [6] .

وقال « **أبو إسحاق** » : هو سُنَّة عند الحوادث لا تدعه [7] الأئمة .

وقال « **أبو يوسف** » : إذا قنت الإمام فأقنت معه .

وفى رفع اليد فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرفع اليد ، وهو اختيار الإمام « أبى إسحاق» وقول « القفال » ، **والثانى** : أنه يرفع اليد ، واختاره الشيخ « أبو نصر » .

وكان « مالك » ، و« الليث بن سعد » ، و« الأوزاعى » لا يرفعون [8] أيديهم فى القنوت ، ومحله بعد الركوع فى الثانية .

وقال « **مالك** » : محله قبل الركوع .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا قنت قبل الركوع وكان شافعياً ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجزيه ويعيده ، وهو المذهب . **والثانى** : يجزيه ولا يعيده .

---

(١) فى (ب) : (ومتفرداً) . (٢) فى (ب) : (الحسن بن صالح) ، وقد سبقت الإشارة إليه .
(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (سفين الثورى) .
(٦) فى (ب) : (فلا بأس به) . (٧) فى (ب) : لا يدعه) . (٨) فى (ب) : (يرفعون) .

وفى السجود وجهان : **أحدهما** : يسجد لتقديمه على محله .

ذكر فى « الحاوى » : أنه بأى شىء قنت من الدعاء أجزأه عن قنوته حتى لو قرأ [١] آيةً فيها دعاء كآخر سورة البقرة أجزأه .

وإن لم تتضمّن دعاء كآية الدّين ففيه وجهان **أحدهما** : يجزيه ، **والثانى**: لا يجزيه.

قال الشيخ [٢]: وعندى أن هذا الذى ذكره سهو على المذهب ، ولا يجزيه غير القنوت المروى عن النبى - ﷺ - ، فلو ترك منه كلمةً سجد للسهو ، وكذا إذا عدل إلى غيره .

فأمّا المأموم فقد قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنه لا يحفظ للشافعى - رحمه الله - فيه شىء .

وروى عن « ابن عباس » - رضى الله عنه - أنه قال : كان رسول الله - ﷺ (يقنت ونحن نؤمن خلفه) [٣] .

فمن أصحابنا من قال : يؤمّن فيما كان دعاءً من القنوت دون الثناء .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : أن الشافعى - رحمه الله - قال : إذا مرَّتْ به آيةُ رحمة سألها ،وكذلك المأموم فترك بينهما ، فينبغى أن يكون المأموم بالخيار ، والمرأة كالرجل فى أفعال الصلاة إلا فى بعض الهيئات ، وهو ما يكون فى فعله ترك للتستّرُ [٤] ، وقعودها فى التشهد كقعود الرجل .

وقال « الشعبى » : تجلس كما يتيسر عليها .

وكان « ابن عمر » - رضى الله عنه - يأمر نساءه أن يجلسن متربعات .

وحكى فى « الحاوى » : أن صوتها عورة ، وفيه نُظر ، فإنه لو كان عورةً لما جاز سماع صوتها فى شهادة ولا رواية .

* * *

(١) فى (ب) : (قرأى) وصححت قرأته .
(٢) سقطت من(ب) .
(٣) فى (ب) : (يقنت ويؤمن من خلفه) .
(٤) فى (ب) : (الستر) .

باب : صلاة التطوّع

أوكد السنن الراتبة مع الفرائض الوتر وركعتا الفجر ، والوتر أوكدها فى أصح القولين وهو قول « مالك » ، **والثانى** : ركعتا الفجر ، وهو قول « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الوتر واجب وليس بفرض .

قال « ابن المنذر » : لم يذهب إلى هذا غير « أبى حنيفة » ، **فإن قلنا** : ركعتا الفجر أوكد قبلهما الوتر ، وإن قلنا : الوتر قبلهما ركعتا الفجر .

وحكى « أبو إسحاق » عن بعض أصحابنا : الوتر ثم التهجد ثم ركعتا الفجر ، وليس بصحيح .

وحكى عن « ابن عبد الحكم » (1) ، و« أصبغ » (2) من أصحاب مالك : أن ركعتى الفجر ليست بسُنَّة ، وإنما هى من الرغائب .

وقال « أشهب » (3) : هما سُنَّة ، وأدنى السنن الراتبة مع الفرائض ثمانى ركعات ، سوى الوتر ركعتان قبل الصبح ، وركعتان قبل الظهر ، وركعتان بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، والوتر ثلاث ركعات فيصير (4) إحدى عشرة ركعة ، وقيل : أقله عشر ركعات سوى الوتر ، فزاد ركعتين بعد العشاء .

وأكثرها (5) ثمانى عشرة ركعة ، فزاد على ما ذكرناه ركعتين قبل الظهر ، وركعتين بعدها ، وأربعاً (6) قبل العصر .

---

(1) (ابن عبد الحكم) هو : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصرى (أبو عبد الله) الفقيه ، أخو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم . روى عن : إسحاق بن بكر بن مضر ، وإسحاق بن الفرات . وروى عنه : النسائى ، وأبو رافع ، ومحمد بن موسى الحضرمى . كان المفتى بمصر ، وكان مولده سنة ١٨٢ هـ . وتوفى يوم الأربعاء النصف من ذى القعدة سنة ٢٦٨ هـ ، وصلَّى عليه بكار بن قتيبة ، تفقه على الشافعى وأشهب . انظر : تهذيب الكمال : ١٦/ ٤٢٩ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٤٢ ، ودول الإسلام : ١/ ١٦٢ .　　(2) (أصبغ) مضت الإشارة إليه .

(3) (أشهب) هو : أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسى ، العامرى ، الجعدى ، أبو عمرو ، فقيه الديار المصرية فى عهده ، كان صاحب الإمام مالك بن أنس . وقال عنه الشافعى : ما أخرجت من مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه ، ولم يدرك الشافعى بمصر من أصحاب مالك سوى أشهب وابن عبد الحكم . توفى سنة ٢٠٤ هـ بعد الشافعى بشهر . انظر : كتاب الوفيات ص ١٥٧ ، وتهذيب الكمال : ٢/ ٢٩٢ ، ودول الإسلام : ١/ ١٢٧ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢٥٥ .

(4) فى (ب) : (فتصير) .　　(5) فى (ب) : (وأكثره) .

(6) فى (ب) : (وأربع) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش (أربعاً) .

والسُّنَّة فى تطوع الليل والنهار أن يسلم فى كل ركعتين ، وهو قول « مالك » ، و«أحمد» ، فإن سلم فى ركعة واحدة جاز .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز أن يسلم من ركعة [١] ، فإن جمع بين ركعات بتسليمة[٢] جاز ، ويتشهد فى كل ركعتين ، وإن اقتصر على تشهدٍ واحدٍ جاز .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا جمع بين ست ركعات اقتصر على تشهدين تشهد عقيب [٣] الرابعة ، وتشهد [٤] عقيب السادسة ، فإن تشهد عقيب الثانية بطلت صلاته ، وشرطه أن يكون بين التشهدين ركعتان ، ولا يزيد على تشهدين [٥] أيضاً ، والصحيح ما ذكرناه ، فإنه أشبه بالفرض ، وما ذكره تحكم .

وقال « أبو حنيفة » فى صلاة الليل : إن شاء صلَّى ركعتين ، وإن شاء صلَّى أربعاً أو ستاً [٦] أو ثمانى ركعات بتسليمة واحدةٍ ، وبالنهار يسلم من كل أربع .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : صلاة الليل مثنى مثنى .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا أحرم بالنفل مطلقاً ، فبماذا ينعقد إحرامه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ينعقد بركعتين ، **والثانى** [٧] : ينعقد بركعة بناءً على أنَّ مطلق النذر يُحمل على أقل ما يُتقرب به ، أو عليه أقلّ ما فرض فى الشرع ، وفيه وجهان .

قال [٨] : وعندى أنَّ قضية صلاة النفل أن يصلِّى أى قدر شاء ما لم يقطعه بسلام ، وهذا الذى ذكره فيه نظر ، بل [٩] يجب أن ينعقد نقله بركعتين ، وكذا ينبغى أن يحمل النذر على ما ينعقد بالشرع ، فإمّا أن يُحمِل المشروع على المنذور فلا .

وذكر أيضاً : إنه إذا نذر أن يصلِّى ركعتين فصلَّى أربع ركعات هل يخرج به [١٠] من نذره ؟ فيه جوابان : **أصحهما** : أنه لا يخرج من نذره ، فإن نذر أن يصلِّى أربع ركعات قال : إن [١١] قلنا : إنَّ نذره يُحمل على واجب الشرع تشهد تشهدين ، وإن قلنا : على أقل ما يُتقرب به كفاه تشهد واحد ، وعندى أن هذا ينبغى أن يكون إذا نذر أربع ركعاتٍ بتسليمة واحدة ، والصحيح أن يتشهد تشهدين .

---

(١) فى (ب) : (من كل ركعة) . (٢) فى (ب) : (بتسليمة واحدة).
(٣) فى (ب) : (عقب) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (عقيب) .
(٤) فى (ب) : (ويتشهد) . (٥) فى (ب) : (التشهدين) . (٦) فى (ب) : (ست) .
(٧) فى (ب) : (وفى الثانى) . (٨) فى (ب) : (قال « القاضى حسين ») .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (بها) . (١١) فى (ب) : (فإن) .

وذكر أيضاً : أنه إذا نذر أن يصلِّى السُنن الراتبة قائماً [1] .

إن من أصحابنا من قال : لا ينعقد نذره . قال: وعندى أنه ينعقد نذره، وهذا صحيح.

وما كان من السُنن الراتبة قبل الفرض يدخل وقته [2] بدخول وقت الفرض ، وما كان بعد الفرض يدخل وقته بفعل الفرض ، ويفوت الجميع بفوات وقت الفرض .

ومن أصحابنا من قال فى ركعتى الفجر : وقتها يبقى إلى الزوال ، وليس بصحيح .

وقال أصحاب « مالك » : إذا صلَّى الصبح لم يصلِّ [3] ركعتى الفجر .

وأقل الوتر ركعة ، وأكثره إحدى عشرة ركعةً ، وأدنى الكمال ثلاث [4] ركعات بتسليمتين ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لا يُزاد عليها ولا ينقص منها.

قال [5] « مالك » : الوتر ركعة قبلها شفع [6] منفصل [7] عنها ولا حَدّ لما قبلها من الشفع ، وأقله [8] ركعتان ، يقرأ عندنا فى الأولى (بعد فاتحة الكتاب : ﴿ سبح اسم ربك الأعلى ﴾ [9]) ، وفى الثانية : ﴿ قل يأيها الكافرون ﴾ ، وفى الثالثة : ﴿ قل هو الله أحد ﴾ ، و« المعوذتين » ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يقرأ فى الثالثة : سورة « الإخلاص » وحدها .

ذكر القاضى « حسين » : أنَّ من أصحابنا من قال : الأفضل أن يوتر بواحدةٍ .

ومنهم من قال : بثلاثةٍ [10] بتسليمة واحدة ، والأصح أن يكون بتسليمتين وتشهدين.

فإن اعتقد أنه صلَّى العشاء فأوتر [11] ثم تذكر أنه لم يكن صلاها ، فإنه يصليها ويعيد الوتر ، وبه قال [12] « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال [13] « أبو حنيفة » : لا يعيد الوتر .

فإن صلَّى الوتر فى أول الليل ثم قام للتهجد فإنه يصلِّى مثنى مثنى ولا يعيد الوتر ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وقتها) .
(٣) فى (ب) : (لم يصلى) ، وصححت بالهامش : (لم يصل) .
(٤) فى (ب) : (ثلث) . (٥) فى (ب) : (وقال) . (٦) فى (ب) : (شفعاً) .
(٧) فى (ب) : (منفصلاً) . (٨) فى (ب) : (وأقلها) وضرب عليها وصححت بالهامش (وأقله).
(٩) فى (ب) : (فاتحة الكتاب ، و﴿سبِّح اسم ربك الأعلى﴾) . (١٠) فى (ب) : (بثلث) .
(١١) فى (ب) : (وأوتر) . (١٢) فى (ب) : (وقال) . (١٣) فى (ب) : (قال) .

وقال « **أحمد** » : ركعة وتره قد انتقضت [١] فيشفعها بركعة [٢] ثم يتهجد ، والسُّنَّة أن يقنت (فى النصف الأخير من شهر رمضان فى الوتر) [٣] ، وبه قال « **مالك** » .

وعنه رواية أخرى : أنه [٤] لا يُسن فى رمضان أيضاً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يقنت فى الوتر فى جميع السنة ، وهو قول « أبى عبد الله الزبيرى » [٥] من أصحابنا ، ومحله بعد الركوع .

ومن أصحابنا من قال : محله فى الوتر قبل الركوع، بخلاف الصبح ، والمذهب الأول.

ومن السنن الراتبة صلاة التراويح ، وهى عشرون ركعة بعشر تسليمات ، وبه قال «أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وفعلها فى الجماعة أفضل ، نصَّ عليه فى البويطى [٦] .

ومن أصحابنا من قال : فعلها [٧] فى البيت أفضل ما لم تختلّ الجماعة فى المسجد بتأخره ، والمذهب الأول .

وقال « مالك » : قيام رمضان فى البيت لمن قوى عليه أحب إلىّ .

وقال « أبو يوسف » : من قدر أن يصلِّى فى بيته كما يصلِّى مع الإمام فى رمضان فأحب إلىَّ أن يصلِّى فى بيته .

وحكى عن « مالك » : أنه قال : صلاة التراويح ستة وثلاثون ركعة تعلقاً بفعل أهل المدينة .

وإن [٨] فاته شىء من السنن الراتبة فهل يُسن قضاؤه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يقضى وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : لا يقضى ، وهو قول « مالك » .

وقال « أبو إسحاق » : تقضى قولاً واحداً .

وذُكر فى « الحاوى » : أنّا إذا قلنا [٩] : لا تقضى ، فهل يسقط فعلها بدخول وقت الصلاة أو بفعلها ؟ فيه وجهان ، والجمع فاسد ، وإنما يسقط بخروج وقت الفريضة .

---

(١) فى (ب) : (انقضت) . (٢) فى (ب) : (ركعة) .

(٣) فى (ب) : (فى النصف من الشهر الأخير من شهر رمضان فى الوتر) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

(٥) (أبو عبد الله الزبيرى) : تقدمت ترجمته .

(٦) فى (ب) : (البيوطى) وضرب عليها وصححت بالهامش (البويطى) .

(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (قلنا أنها) .

وقال « أبو حنيفة » : يقضيها مع الفريضة إذا فاتت ، ويجوز أن يصلَّى النفل قاعداً ، فإذا أراد الركوع قام وقرأ آياتٍ وركع ، ويجوز أن يفتتحه قائماً وتيمه جالساً ، وبه قال بعض أصحاب « مالك » .

ومنهم من قال : لا يجوز أن يتمها جالساً .

وحكى القاضى « حسين » فى فعل النفل مضطجعاً وجهين .

فإن دخل المسجد وقد أقيمت لم يصلِّ التحية ولا غيرها من السنن .

وقال « أبو حنيفة » : إذا أمن فوات الركعة الثانية من صلاة الصبح اشتغل بركعتى [١] الفجر خارج المسجد ، ولا يصليها [٢] فى المسجد خشية أن يحمل ذلك على الرغبة عن الجماعة ، وهو قول « مالك » حكاه عنه أصحابه .

* * *

(١) فى (ب) : (بركعتى) .

(٢) فى (ب) : (ولا يصلى) .

باب : سجود التلاوة

سجود التلاوة سُنَّة للقارئ والمستمع ، وبه قال « الجماعة » .

وقال « أبو حنيفة » : سجود التلاوة واجب ، وأما [1] من سمع القارئ من غير استماع لا يتأكد السجود فى حقه .

وقال « أبو حنيفة » : السامع والمستمع سواء فى السجود ، وسجدات التلاوة أربع [2] عشرة [3] سجدةً على قوله الجديد ، وبه قال « أحمد » ، وهو راوية [4] عن مالك .

وقال « إسحاق » : سجدات التلاوة خمس عشرة سجدة ، فعدّ سجدة « ص » منها عند قوله : ﴿ وخرَّ راكعاً وأناب ﴾ [5] ، واختاره « أبو العباس » ، و« أبو إسحاق » .

وقال فى القديم : سجود التلاوة إحدى عشرة سجدة [6] ، فلم يثبت سجدات المفصّل ، وبه قال « مالك » ، إلا أنه عدّ سجدة « ص » ، ولم يعد السجدة الثانية فى « الحج » من عزائم السجود ، ووافق [9] « أبو حنيفة » « مالك » [10] فى هذين المحلين ، ووافقنا فى العدد .

وقال « أبو ثور » : سجدات التلاوة أربع عشرة سجدةً ، فعدّ سجدة « ص » ، ولم يعدّ سجدةِ « النجم » ، وموضع السجود فى « حم » السجدة عند قوله تعالى : ﴿ وهم لا يسأمون ﴾ [11] ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وروى عن « ابن عباس » .

وحكى عن « مسروق » [12] أنه قال : كان أصحاب « ابن مسعود » يسجدون فى

---

(١) فى (ب) : (فأما) . (٢) فى (ب) : (أربعة) . (٣) فى (ب) : (عشر) .

(٤) فى (ب) : (روايته) . (٥) الآية رقم ٢٤ من سورة ص .

(٦) فى (ب) : (أحد عشر سجدة) . (٧) فى (ب) : (ولم) . (٨) فى (ب) : (تثبت) .

(٩) فى (ب) : (فوافق) . (١٠) فى (ب) : (مالك) وضرب عليها وصححت بالهامش (مالكاً) .

(١١) الآية رقم ٣٨ من سورة فصلت .

(١٢) (مسروق) هو : مسروق بن الأجدع بن مالك الهمذانى ، أبو عائشة ، تابعى ، من أهل اليمن ، كان يصلِّى حتى تتورم قدماه ، وحجّ فما نام إلا ساجداً ، قدم المدينة فى أيام أبى بكر ، وسكن الكوفة ، وشهد حروب علىّ بن أبى طالب . وعن الشعبى قال : ما رأيت أطلب للعلم منه . كان أعلم بالفتوى من شريح ، وشريح أبصر منه بالقضاء . روى عن : أبىّ بن كعب ، وخبَّاب بن الأَرَت ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمرو بن العاص . وروى عنه : إبراهيم النخعى ، وأنس ، وابن سيرين ، وعامر الشعبى ، وعمارة بن عمير . توفى - رحمه الله - سنة ٦٢ هـ ، وقيل : سنة ٦٣ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٤٥/١٨ ، ودول الإسلام : ٤٧/١ ، وكتاب الوفيات ص ٩٦ ، والمعارف ص ٤٣٢ ، ٥٧٨ ، والبداية والنهاية : ٢٤٣/٨/٤ .

الأول ، وهو قول « مالك » ، فإن كان التالى فى غير صلاة والمستمع فى صلاة لم يسجد المستمع فى الحال ولا إذا فرغ من صلاته .

وقال « أبو حنيفة » : إذا فرغ من صلاته سجد بناءً على أصله أن السجود واجب على السامع والمستمع ، فإن سجد فى الحال بطلت صلاته .

وذكر القاضى « حسين » : أنه لو قيل : لا تبطل صلاته لم يعد ، وهذا بعيد جداً ، وحكم سجود التلاوة حكم صلاة النفل فى الشروط .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » أنه قال : الحائض تومئ [١] برأسها إذا سمعت [٢] قراءة السجدة [٣] وتقول : سجد وجهى للذى خلقه ، ولا يقوم الركوع مقام السجود .

وقال « أبو حنيفة » : يقوم مقامه استحساناً [٤] ولا يكره للإمام قراءة آية السجدة فى الصلاة .

وقال « أبو حنيفة » : يكره قرائتها فى الصلاة التى يُسر فيها بالقراءة ، ولا يكره فى الصلاة الجهرية [٥] ، وبه قال « أحمد » حتى أنه قال [٦] : لو أسرّ بها لم يسجد .

ذكر [٧] القاضى « حسين » أنه [٨] : إذا سجد الإمام للتلاوة وتابعه المأموم ، فإن لم يفعل بطلت صلاته ، كما لو ترك التشهد معه والقنوت ، ويحتمل وجهاً آخر أنها لا تبطل ، فإن سجد للتلاوة فى الصلاة سجد بتكبير ورفع بتكبير ولا يرفع يديه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : لا يكبر للسجود ولا للرفع فيه ، وإن كان فى غير الصلاة رفع يديه للتكبيرة الأولى وكبر للسجود ولم يرفع اليد ، ويكبر للرفع .

وقال « أبو جعفر الترمذى » [٩] : يكبر تكبيرة واحدة للسجود . وليس بصحيح .

وفى افتقاره إلى السلام قولان : **أظهرهما** : أنه يسلم ولا يفتقر إلى [١٠] التشهد . وقيل : يتشهد .

---

(١) فى (أ) : (توفى) .

(٢) فى (ب) : (سمع) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (سمعت) .

(٣) فى (ب) : (السجود) . (٤) فى (ب) : (استحباباً) . (٥) فى (ب) : (التى يجهر فيها) .

(٦) فى (ب) : (حتى قال) . (٧) فى (ب) : (وذكر) .

(٨) سقطت من (ب) . (٩) سبقت الإشارة إليه .

(١٠) فى (ب) : (إلا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (إلى) .

وحكى « أبو يوسف » عن « أبى حنيفة » أنه : يكبر للسجود والرفع [(١)] ولا يسلم ، وهو قول « مالك » .

وروى « الحسن بن زياد » : أنه لا يكبر إذا انحط ويكبر إذا رفع .

وقال « أحمد » : يكبر إذا انحط وإذا رفع ويسلم .

ذكر [(٢)] القاضى « حسين » : أنه إذا كرر قراءة آية سجدة وكان غير متطهر ، فإنه يتطهر ويأتى بجميع السجدات ، ولا تداخل ، وكذا إذا سمع آية سجدة وهو فى الصلاة ففرغ [(٣)] سجد إذا قلنا : إن النوافل تقضى ، وهذا فيه نظر ، لأنّ القضاء إنما يكون فى وقت دون ما يُفعل لعارض ، والسجدات تتداخل إذا كرر [(٤)] القراءة . قيل : أن يسجد . وإنما يتكرر السجود إذا كان قد سجد بعد القراءة خلافاً لـ « أبى حنيفة » ، فإنه يقول : السجدة عن القراءة الأولى تغنى عن تكرار السجود بتكرار القراءة فى المجلس الواحد ، ويستحب [(٥)] لمن تجددت عنده نعمة أو اندفعت عنه نقمة أن سجد شكراً لله - عَزَّ وجَلَّ . وبه قال « أحمد » .

وقال « الطحاوى » : « أبو حنيفة » لا يرى سجود الشكر .

وروى « محمد » عن « أبى حنيفة » : أنه كرهه ، وهو قول « مالك » ، و« محمد » لا يكرهه .

ويستحب للمصلِّى إذا مَرّتْ به آيةُ رحمةٍ [(٦)] أن يسألها [(٧)] ، وإذا مرت به آيةُ عذاب أن يستعذ .

وقال « أبو حنيفة » : يكره ذلك فى الفرض ولا يكره فى النفل .

* * *

---

(١) فى (ب) : (والرفع منه) . (٢) فى (ب) : (وذكر) . (٣) فى (ب) : (فإذا فرغ) .

(٤) فى (ب) : (تكررت) . (٥) فى (ب) : (يستحب) .

(٦) فى (أ) : (رحمات) . (٧) فى (أ) : (يسألها) .

باب : ما يفسد الصلاة

ويكره فيها [١] إذا قطع شرطاً من شروط الصلاة كالطهارة ونحوها بطلتْ صلاته .

وإن سبقه الحدث ففيه قولان : **قال في الجديد** : تبطل صلاته ،وبه قال « مالك » ، **وقال في القديم** : لا تبطل صلاته ، وهو قول « أبي حنيفة » ، و« داود » ، فيتوضأ [٢] ويبنى على صلاته .

وقال « الثورى » : إذا كان حدثه رعافاً أو قياء توّضأ وبنى ، وإن كان بولاً أو ريحاً أو ضحكاً أعاد الوضوء والصلاة .

وعند « مالك » : الرُعافُ ليس يحدث فيغسل الدم ويبنى على صلاته [٣] .

وإن تكلم فى صلاته أو سلم ناسياً أو جاهلاً بالتحريم أو سبق لسانه إليه ولم يطل لم تبطل صلاته ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل بالكلام ولا تبطل بالسلام ناسياً فى غير محله .

وحكى عن « عبيد الله بن الحسن العنبرى » [٤] أنه قال : تبطل الصلاة بسلام الناسىّ أيضاً .

وإن طال الكلام ناسياً ففيه وجهان : **أحدهما** : تبطل صلاته .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهو الأصح .

وحكى عن « مالك » أنه قال : كلام العامد [٥] لمصلحة الصلاة لا يبطلها كإعلام الإمام [٦] بسهوة إذا لم يتنبه عليه إلا بالكلام [٧] .

---

(١) سقطت من (أ) ، وكتبت بالهامش .

(٢) فى (ب) : (فيتوضى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فيتوضأ) .

(٣) سقطت من (ب) .

(٤) (عبيد الله بن الحسن العنبرى) هو : عبيد الله بن الحسن بن حصين بن أبى الحر ، واسمه مالك بن الخشخاش ، العنبرى من بنى تميم ، البصرى . روى عن : خالد الحذّاء، وسعيد الجريرى، وهارون بن رئاب . وروى عنه : إسماعيل بن سويد ، ورافع بن دحية المسلى ، وعبد الرحمن بن مهدى . قال عنه النسائى : فقيه بصرى ثقة ، وذكره ابن حبان فى الثقات وقال : من سادات أهل البصرة علماً وفقهاً . توفى - رحمه الله - فى ذى القعدة سنة ١٦٨ هـ ، ولى القضاء سنة ١٥٧ هـ . انظر: تهذيب الكمال : ١٢/ ١٨١ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ١٥١ . (٥) فى (ب) : (العامل) .

(٦) فى (ب) : (كالأعلام للإمام) . (٧) فى (ب) : (إذا لم يتنبه عليه الإمام إلا بالكلام) .

وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : [كلام العامد فيما فيه مصلحة] [1] لا تبطل الصلاة وإن لم يكن عائدة إلى الصلاة كإرشاد ضالٍ وتحذيرِ ضرير .

وذكر بعض أصحابنا : أنه إذا تنحنح الإمام فما يصنع المأموم ؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه يخرج من صلاته ومن أقام على متابعته بطلتْ صلاته ، **والثانى** : أنها لا تبطل .

وذكر أنه : إذا قال : [حدثنى حديث لن يتفرقا] [2] لم تبطل [3] صلاته ، وإن كان موصولاً [4] بطلت صلاته [5] ، وعندى لا فرق بين الحالين لأنه ليس بقرآنٍ ولا ذكر، فإن [6] رأى ضريراً يقع فى بئرٍ فحذَّره بالقول لم تبطل صلاته فى أصح الوجهين، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن فات المصلى [فى صلاته شىء] [7] سبّح الرجل وصفقت المرأة فتضرب بطن كفها الأيمن على ظهر كفها الأيسر ، وقيل : تضرب بإصبعى يمينها على كفها الأيسر .

وذكر فى « الحاوى » : أن ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - أنها كيفما [8] صفقت جاز .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا تصفق بباطن الكف على باطن الكف [9] .

وقال « مالك » : يُسبّحان جميعاً .

فإن أفهم الأدمى بالتسبيح بأن استأذنه فى الدخول أو سلم عليه فقال : « سبحان الله » يقصد الإذن له ، أو قصد تحذير ضرير من الوقوع فى بئرٍ لم تبطل صلاته ، ولا سجود عليه .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل صلاته إلا أن يقصد تنبيه الإمام أو دفع المارين بين يديه ، وكذا قال : إذا أخبر فى الصلاة بخبر يسوءه فقال : « إنّا لله وإنّا إليه راجعون » بطلت صلاته ، وعندنا إذا قصد [10] به قراءة القرآن لم تبطل صلاته . إذا [11] سُلم على المصلّى ردّ بالإشارة بيده أو رأسه .

وحكى « ابن المنذر » عن جماعة : كراهة السلام على المصلى ، منهم « عطاء » .

---

(1) فى (ب) : (كلام العامة فيها لمصلحة) .   (2) فى (ب) : (متفرقا).
(3) فى (ب) : (يبطل) . (4) سقطت من (ب) وكتبت بالهامش) . (5) سقطت من (ب) .
(6) فى ب) : (وإن) . (7) فى (ب) : (شىء فى صلاته) .   (8) فى (ب): (كيف ما).
(9) فى (ب) : (على باطن الآخر) .
(10) (إذا قصد به) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .   (11) فى (ب) : (فإذا) .

وعن « مالك » روايتان فى ذلك ، وكان « أحمد » لا يرى بذلك بأساً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يرد .

وحكى عن « عطاء » ، و« الثورى » : أنه يرد عليه بعد فراغه .

وقال « سعيد بن المسيب » ، و« الحسن » : يرد عليه لفظاً ، فإن شمت العاطس [١] فى الصلاة بطلت صلاته على المذهب .

وحكى « يونس بن عبد الأعلى » [٢] : أن « الشافعى » - رحمه الله - قال : لا بأس به[٣] وليس بصحيح .

وذكر القاضى « حسين » : أنه إذا قال : رحمك [٤] الله بطلت صلاته ، وإذا قال : يرحمه الله لم تبطل ، وكذا إذا سلم فقال [٥] : وعليك السلام بطلت صلاته، وإذا قال: وعليه السلام لم تبطل ، وفى هذا نظر ، لأن الجميع خطاب آدمى يحصُل به الجواب .

فإن عمل فى صلاته عملاً من جنسها فى غير محله عمداً بطلت صلاته ، بأن سجد فى محل الركوع ، أو ركع فى محل السجود ، أو قعد فى محل القيام .

وقال « أبو حنيفة » : لا تبطل ما لم يقيّد [٦] الركعة بسجدة .

[وإن قرأ الفاتحة مرتين عامداً] [٧] لم تبطل صلاته فى أصح الوجهين ، وإن مرّ بين يديه مارّ فله دفعه ولا تبطل صلاته .

قال « الساجى » [٨] : قال « أحمد » : يقطع الصلاة الكلب الأسود .

---

(١) فى (ب) : (العاطر) وضرب عليها وصححت بالهامش (العاطس) .

(٢) (يونس بن عبد الأعلى) هو : يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة بن حفص بن حيان الصدفى، أبو موسى ، المصرى . روى عن : أحمد بن رزق بن أبى الجراح ، وأشهب بن عبد العزيز ، وسعيد ابن منصور وغيرهم . وروى عنه : مسلم ، والنسائى ، وابن ماجه ، وإبراهيم بن عاصم المصرى وغيرهم . توفى - رحمه الله - غداة الاثنين ليومين مضيا من ربيع الآخر سنة ٢٦٤ هـ ، وكان مولده سنة ١٧٠ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٥٣٩/٢٠ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٣٧ ، ودول الإسلام: ١/ ١٦٠ .

(٣) فى (ب) : (لا يلزمه) . (٤) فى (ب) : (يرحمك) . (٥) فى (ب) : (وقال) .

(٦) فى (ب) : (بعد) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (يقيد) .

(٧) فى (ب) : (وإن قرأ الفاتحة عمداً مرتين) .

(٨) فى المطبوعة (الشافعى) وهو خطأ جداً ، فهذا الرأي لأحمد بن حنبل وليس للشافعى .

و(الساجى) هو : إبراهيم بن جعفر الساجى (أبو القاسم) من فقهاء الحنابلة ، توفى - رحمه الله - فى جمادى الأولى سنة ٣٩٩ هـ . له مؤلفات منها : البيان على من خالف القرآن . انظر : معجم المؤلفين : ١٨/١ ، وطبقات الحنابلة : ٣٤٢ - ٣٤٤ .

وفى قلبى من [الحمار والمرأة] (١) شىء .

وقال « **إسحاق** » : يقطعها الكلب الأسود ، فإن زاد فيها عملاً من غير جنسها فالفعل الواحد لا يبطل ، والثلاثة تبطل ، والفعلان لا يبطلان فى أصح الوجهين .

ذكر « القاضى حسين » (٢) : إذا عمل عملاً لو نظر إليه إنسان ظنّ أنه ليس فى صلاة فهو كثير ، وإن كان يظن أنه فى صلاة فهو قليل .

وقال « **العامرى** » (٣) : [كل عمل يحتاج فيه إلى اليدين فهو كثير كتكوير العمامة ، وعقد السراويل] (٤) ، وكل عمل لا يحتاج (٥) فيه إلى اليدين فهو قليل ، وما ذكراه (٦) فيه نظر ، وإن (٧) أكل عامداً أو شرب بطلتْ صلاته .

وذكر القاضى « حسين » أنه : إذا وضع فى فيه سُكَّرةً أو ما يذوب (٨) ووصل إلى جوفه (٩) ففى بطلان صلاته وجهان : **أظهرهما** : أن تبطل .

وحكى عن « سعيد بن جبير » : أنه شرب الماء فى صلاة النفل .

وعن « طاوس » (١٠) أنه قال : لا بأس يشرب الماء فى النافلة ، ولا يكرهُ قتل الحية والعقرب فى الصلاة .

وقال « **النخعى** » : يكره ، فإن عدّ الآى فى الصلاةِ عقداً ولم يتلفظ به لم تبطل صلاته وتركه أولى .

وقال « مالك » : لا بأس به .

وقال « أبو حنيفة » : يكره ذلك ، وهو قول « محمد » .

وقال « أبو يوسف » فى التطوع : لا بأس به .

* * *

---

(١) فى (ب) : [من المرأة والحمار] . (٢) سقطت من (أ) ، وكتبت على الهامش .

(٣) (العامرى) هو : يزيد بن الأسود ، ويقال : « ابن أبى الأسود السوائى » ، ويقال : الخزاعى ويقال : العامرى ، حليف قريش . له صحبة ، وهو والد جابر بن يزيد بن الأسود ، عداده فى الكوفيين ، شهد الصلاة مع رسول الله (ﷺ) وروى عنه حديثاً فى الصلاة . روى عنه : ابنه جابر بن يزيد بن الأسود . وروى له : أبو داود ، والنسائى ، والترمذى . انظر : تهذيب الكمال : ٢٠/ ٢٨٤ . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (يحتاج) .

(٦) فى (ب) : (وما ذكره) . (٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (وما يذوب) .

(٩) فى (ب) سقطت (إلى جوفه) . (١٠) سبقت الإشارة إليه .

باب : سجود السهو

إذا شك فى ركعة من ركعات الصلاة أفعلها أم لا ؟ ، فإنه يبنى على اليقين وهو الأقل فإن شك أنه صلّى واحدةً أو اثنتين ، فإنه يبنى الأمر على أنه صلّى ركعة ، وبه قال «مالك » ، وبه قال « أحمد » فى المنفرد .

وعنه فى الأم » روايتان : **إحداهما** : أنه يبنى على اليقين ، **والثانية** [١] : **أنه يبنى على** غالب الظنّ .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان شكه فى ذلك أول مرة بطلت صلاته ، وإن كان الشك يعتاده ويتكرر له يبنى على غالب ظنه بحكم التحرى ، فإن لم يقع له ظن يبنى على الأقل .

وقال [٢] **« الحسن البصرى »** : يأخذ بالأكثر ، وسجد للسهو .

وقال « الأوزاعى » : من شك فى صلاته بطلت ، وإن نسى ركعة من ركعات الصلاة وذكرها بعد السلام ، فإن لم يتطاول الفعل أتى [٣] بها وبنى على صلاته ، وإن تطاول الفعل استأنفها .

وفي حد التطاول أوجه : **أحدها** : **قال « أبو إسحاق »** : إن مضى قدر ركعة فهو تطاول وقد نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - فى « البويطى » ، **والثانى** : أنه يُرجع فيه إلى العرف والعادة ، فإن مضى ما يُعدّ تطاولاً استأنف ، وإن مضى ما لا يعد تطاولاً بنى ، **والثالث** : **قال « أبو على بن أبى هريرة »** : إن مضى قدر الصلاة التى [٤] نسى فيها استأنف وإن كان دون ذلك بنى .

وليس لـ « الشافعى » - رحمه الله - ما يدل على ذلك ، وقد ذُكر فى حد التطاول الرجوع إلى قول رسول الله - ﷺ -، [فإنه سلّم وقام ومشى وراجعه ذو اليدين] [٥] ، وسأل رسول الله الصحابة عن ذلك فأجابوه [٦] وعاد إلى الصلاة ، فإن زاد عليه فهو كثير ولو شك فى ترك ركن بعد السلام لم يؤثر ذلك .

---

(١) فى (ب) : (والثانى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (والثانية) .
(٢) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٣) فى (ب) : (أنا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أتى) .
(٤) فى (ب) : (إلى أن) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (التى) .
(٥) فى (ب) : [سهى وقام ومشى فراجه ذو اليدين] .
(٦) فى (ب) : (فأجابه) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فأجابوه) .

وذكر القاضى « حسين » : أنه على قوله الجديد يلزمه الإتمام مع القرب ، والاستئناف مع البعد ، وهذا غلط ، فإنه لا يعرف القولان فيه ، والمعنى لا يقتضيه .

فإن نسى فرضاً من فروض الركعة أو شك فيه وهو فى الصلاة فإنه لا يعتمد له بما فعله بعد المتروك حتى يأتى بما تركه ، فإذا نسى سجدة فى الأولى ثم ذكرها [1] وهو قائم فى الثانية ، فإن كان قد جلس عقيب السجدة الأولى خرّ ساجداً فى أصح الوجهين .

وقال « أبو إسحاق » : يلزمه أن يجلس ثم يسجد ، وإن لم يكن قد جلس عقيب السجدة الأولى حتى قام (ثم قام) [2] ثم ذكر ، فإنه يجلس ثم يسجد .

ومن أصحابنا من قال : يخر ساجداً ، والأول أصح .

وإن كان قد جلس عقيب السجدة الأولى جلسة يعتقدها جلسة الاستراحة ، ثم قام وذكر خرّ ساجداً فى أحد الوجهين .

وقال « أبو العباس بن سُريج » : يلزمه أن يجلس ثم يسجد ، فإن لم يتذكر حتى سجد فى الثانية سجدتين فبأيتهما [3] يتمم الأولى ؟

يبنى على الوجهين فيه إذا [4] ذكر قبل أن يسجد فى الثانية ، فعاد [5] وكان قد جلس جلسة الفصل .

فعلى قول « أبى إسحاق » : يعتد له بالسجدة الثانية .

وعلى قول الأكثر [6] : يعتد بالأولى [7] .

وقال « مالك » : إذا ذكر بعد الركوع أو السجود [8] فى الثانية صحت الركعة الثانية وبطلتْ الأولى .

وقال « أحمد » : إن ذكرها بعد القراءة فى الثانية بطلت الأولى وتمت الثانية ، فإن ذكر فى الركعة الرابعة أنه نسى فى كل ركعة سجدة ، فإ كان قد جلس عقيب كل سجدة جلسة الفصل حصل له ركعتان .

وعند « مالك » : تصح له الركعة الرابعة إلا سجدة ، ويلغو ما تقدَّم .

وقال « أبو حنيفة » : يأتى بأربع سجداتٍ ويجزئه ، وهو قول « الثورى » .

---

(١) فى (ب) : (فذكرها) . (٢) زائدة فى (أ) . (٣) فى (ب) : (فبأيهما) .
(٤) فى (ب) : (وإذا) . (٥) فى (ب) : (فعلاً) . (٦) فى (ب) : (الأكثرين) .
(٧) فى (ب) : (الأولة) . (٨) فى (ب) : (والسجود) .

وحكى « الطحاوى » عن « الحسن بن صالح » أنه : إن [(١)] نسى ثمانى سجدات أتى بهنَّ متواليات وأجزاه ، فإن نسى خمس سجدات من أربع ركعات ولم يعرف [(٢)] موضعها فإنه يحصل له ركعتان إلا سجدتين ، لأن أسوأ أحواله أن يترك من الأولى سجدة ، ولم يسجد فى الثانية ولا فى الرابعة ويسجد [(٣)] فى الثالثة سجدتين ، فإنه تمم الأولى بالثالثة ، ويبقى له الركوع فى الرابعة .

قال الشيخ « أبو نصر » : يمكن أن يكون أسوأ من ذلك ، وهو أن يكون قد ترك من الأولى سجدة ، ومن الثانية سجدتين ، ومن الثالثة سجدتين ، وسجد فى الرابعة سجدتين ، فإنه يتم الأولى بالرابعة سجدتين ، ويحصل له ركعة واحدة ، فإن نسى التشهد الأول فذكر وقد انتصب قائماً لم يعد إليه ، وإن [(٤)] ذكر قبل أن ينتصب قائماً عاد إليه .

وحكى « ابن المنذر » عن « مالك » : أنه إن فارقت إليتيه الأرض لم يرجع .

وقال « النخعى » : يرجع [ما لم يشرع فى القراءة] [(٥)] .

[**وقال « الحسن البصرى »** : يرجع ما لم يركع] [(٦)] .

وقال « أحمد » : إن ذكر بعد ما انتصب قائماً قبل أن يقرأ كان مخيراً ، والأولى أن لا يرجع .

فإن نسى تكبيرات العيد حتى افتتح القراءة ففيه قولان : **قال فى القديم** : يأتى بها ، **وقال فى الجديد** : يسقط .

فإن ذكر قبل انتصابه فعاد إلى الجلوس فهل يسجد للسهو ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يسجد ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : لا يسجد ، وبه قال « الأوزاعى » .

فإن كان الإمام قد نسى التشهد الأول فذكر قبل انتصابه قائماً والمأموم قد حصل فى القيام فرجع الإمام إلى التشهد تابعه المأموم على أصح الوجهين ، فإن قام إلى ركعة خامسة ناسياً ثم ذكر فإنه يجلس ، فإن لم يكن قد تشهد فى الرابعة تشهد وسجد للسهو وإن كان قد تشهد فى الرابعة ، فالمذهب أنه يجلس ويسجد للسهو ويسلم ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، وفيه وجه : أنه يعيد التشهد .

---

(١) سقطت من (ب) وكتبت بالهامش . (٢) فى (ب) : (يعرف) .
(٣) فى (ب) : (وسجد) . (٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) [ما لم يشرع فى القراءة] سقطت من (ب) .
(٦) [وقال الحسن البصرى : يرجع ما لم يركع] سقطت من (ب) .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن ذكر قبل أن يسجد فى الخامسة رجع إلى الجلوس على ما قلناه، وإن [1] ذكر بعد ما سجد فى الخامسة سجده ، فإن كان [2] قد قعد فى الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته ، ويضيف إلى هذه الركعة ركعة أخرى تكونان له نافلة ، وإن لم يكن قعد فى الرابعة قدر التشهد بطل فرضه وصار الجميع نفلاً .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا صلى نافلةً فقام إلى ثالثة فلا خلاف بين العلماء أنه يجوز أن يتمها أربعاً ، [ويجوز أن يرجع إلى الثانية ويسلم ، وأى ذلك فعل سجد للسهو ، والأولى أن يرجع إلى الثانية فيه][3]، ولا فرق بين صلاة الليل وصلاة النهار.

وقال آخرون : إن كانت [4] صلاة نهارٍ فالأولى أن يتمها أربعاً ، وإن كانت [5] صلاة ليل ، فالأولى أن يعود [6] إلى الثانية ، فإن نسى تكبيرة الافتتاح [7] وذكر فى أثناء الصلاة كبّر للافتتاح واستأنف [8] الصلاة فى الحال .

وقال « **مالك** » : إن كان مأموماً مضى مع الإمام فى صلاته إن كان قد كبّر للركوع ، فإذا فرغ استأنفها . وعنده : أن المأموم إذا قهقه فى صلاته يمضى فيها مع الإمام ، وإن كانت باطلة ، فإذا فرغ الإمام استأنفها .

ذكر [9] فى « الحاوى » : أنه إذا نسى سجدتين من صلاة [10] ثم سجد فى آخر صلاته سجدتين للسهو لم يقع عن فرضه ، وهذا فيه نظر ، بل يجب أن ينصرف إلى فرضه ، ولا يتعلق سجود السهو عندنا بترك مسنون سوى التشهد الأول ، والقنوت والصلاة على السهو فى التشهد الأول .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن ترك تكبيرات العبد سجد للسهو ، وكذا الإمام عنده يسجد للسهو بالجهر فى موضع الإسرار والإسرار فى موضع الجهر .

وقال « **مالك** » : إن جهر فى موضع الإسرار سجد سجدتين بعد السلام ، وإن أسر فى موضع الجهر قبل السلام .

وقال « **أحمد** » : إن سجد فحسن ، وإن ترك فلا بأس ، فإن قرأ فى حال الركوع أو السجود أو التشهد سجد للسهو ، نص عليه « الشافعى » .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٣) فى (ب) : [ويجوز أن يرجع إلى ثانية) . (٤) فى (ب) : (كان) .
(٥) فى (ب) : (كان) . (٦) فى (ب) : (يرجع) . (٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٨) فى (ب) : (ويستأنف). (٩) فى (ب) : (وذكر). (١٠) فى (ب) : (صلاته) .

وقيل : إن قرأ بغير [1] الفاتحة ففى السجود وجهان ، والمذهب الأول ، فإن ترك التشهد الأول [2] أو القنوت فى محله عمداً سجد سجدتى السهو [3] .

وقيل فيه قول آخر : أنه لا يسجد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن أحرم بالصبح فشك فى حال القيام أنها أولاه أو ثانيته ثم تذكر أنها أولى أو ثانية فى حال القيام أو الركوع أو السجود قبل أن يرفع رأسه من السجدة الأخيرة .

قال « القفال » : ليس عليه سجود ولو تذكر بعد رفع رأسه من السجدة الثانية سجد للسهو ، وفى هذا نظر [4] ، فإن حاله بعد الرفع كحاله قبل الرفع ، فإنه [5] لم يحصل فى صلاته زيادة ولا نقصان ، ولا تجويز زيادة ولا نقصان [6] .

ذكر القاضى « حسين » : أن الإمام إذا قام إلى خامسة فلم يخرج المأموم نفسه من صلاته ، فإنه لا يتابعه فى فعله ولكنه ينتظره قاعداً ليتابعه فى التشهد ويسلم ويسجد للسهو مُتابعةً لإمامه ، فإن لم يسجد الإمام سجد المأموم ، فإن حضر مأموم والإمام فى خامسة فأحرم ينوى الإئتمام به ولم يعلم بحاله اعتدّ له بالركعة .

وإن علم بحاله فهل ينعقد إحرامه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا ينعقد ، **والثانى** : ينعقد ، ولكنه لا يتابعه فى الأفعال وينتظره قاعداً حتى يفرغ من السجود فيتابعه .

والشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - ذكر : أنه إذا قام إلى خامسة فإنهم ينوون مفارقته ، وهذا هو الصحيح ، ومن أقام على متابعة بطلت صلاته ، ولا ينعقد إحرامه مع العلم بحاله ابتداء .

وذكر أيضاً : أنه إذا كان خلف إمام فترك سجدةً وقام [7] لم يتابعه المأموم ولا ينتظره قاعداً بخلاف ما لو قام إلى خامسةٍ فإنه ينتظره فى التشهد قاعداً ، وكذلك [8] إذا ترك التشهد الأول وعاد إليه بعد ما انتصب قائماً ، فإنه ينتظره فى القيام ، وهذا الذى ذُكر فيه نظر ، فإن انتظاره للإمام فى فعلٍ لا يعتدّ به مع طوله لا معنى له وفرقه بين انتظاره فى السجود والقعود تحكم ، فإن شك مأموم فى حال الركوع هل قرأ فى حال القيام أو لم يقرأ ؟ أو شك فى حال السجود هل ركع أم لا ؟ فإن أخرج نفسه وعاد إلى ما تركه فأتى به جاز ، وإن أراد أن يعود إلى ما تركه فيأتى به ثم يعود إلى متابعته بطلت صلاته ،

---

(١) فى (ب) : (غير) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (سجدتين للسهو) .
(٤) فى (ب) زاد : [فإن حاله بعد رفع رأسه من السجدة الثانية سجد للسهو ، وفى هذا نظر] ثم ضرب عليها . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش.
(٧) فى (ب) : (وقال) وضرب عليها وصححت (وقام) . (٨) فى (ب) : (وكذا) .

فإن تابع الإمام حتى فرغ من الصلاة جاز ولا يحتسب له بما يعد ذلك الركن ، فإن [١] سلم الإمام أتى به ، ثم إن تحقق أنه لم يتركه لم يسجد للسهو وإن كان شاكاً .

فقد قال القاضى « حسين » - رحمه الله - : قد [٢] كنت أقول قبل هذا يسجد للسهو ، والآن أقول : لا يسجد ، وفى هذا الذى ذكره نظر ، قوله : إنه إذا عاد إلى ما تركه فأتى به ، ثم عاد إلى متابعة إمامه لم يجز .

قد ذكر أصحابنا فى مثله طريقين : وهو إذا كان خلف إمام ففعل فلم يشعر حتى حصل الإمام فى الركوع فى الركعة الثانية ، فهل يشتغل بقضاء ما فاته أو يتابع الإمام فى الركوع ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين فى المزحوم ، **والثانى** : أنه يتابع الإمام فى الركوع قولاً واحداً لأنه مفرط ، فينبغى أن يخرج هذا على هذين الطريقين .

وقوله : أنه إذا خرج نفسه من صلاة الإمام جاز ، وينبغى [٣] أن يبنى على مفارقة الإمام من غير عذر ، وقوله الأول فى السجود للشك أولى .

وذكر : أنه لو كان يصلى صلاة السّر خلف الإمام [٤] فسجد الإمام فتابعه يعتقدها سجدة تلاوة فسجد سجدةً أخرى لم يتابعه ، ولو تابعه فيها بطلت صلاته ، ولكنه إن شاء أخرج نفسه ، وإن شاء عاد إلى القيام وانتظره قائماً ، ولو كان هذا فى الركعة الأولى فقام الإمام معتقداً القيام إلى الثانية تابعه فى الركوع والسجود فيها ، فإذا [٥] قعد للتشهد على ظنّه أنه الأولى لم يُتابعه ، فلو تابعه بطلت صلاته ، ولكنه ينتصب قائماً ، فإذا وصل إلى التشهد فى الرابعة وجلس للتشهد على ظنّه أنه رابعة ، فعلى المأموم أن يخرج نفسه من صلاته ولا يتابعه وليس عليه سجود السهو فيما لحقه ، وهذا فيه نظر . بل يلزمه إذا سجد سجدةً ثانية أن ينوى مفارقته ولا ينتظره .

وذكر فى مأموم أدرك بعض صلاة الإمام ، فلما قعد معه فى التشهد سمع صوتاً فظن أن الإمام قد سلم فقام وأتم صلاته ـسلم الإمام وجب عليه أن يعيد ما فعله ولا يعتّد له به، لأنه ساهٍ وليس عليه سجود السهو [٦] لأنه تابع الإمام ، وفى هذا نظر ، لأن قيامه [بهذا الظن] [٧] يتضمن مفارقة الإمام .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإذا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (فينبغى) .
(٤) فى (ب) : (إمام) . (٥) فى (ب) : (وإذا) .
(٦) فى (ب) : (سهو) . (٧) فى (ب) : (بعد الإمام) .

فصـــل

إذا تكرر عنه [1] السهو في الصلاة كفاه للجميع سجدتان ، وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : إذا [2] كان من جنسٍ واحد كفاه للجميع سجدتان ، وإن كان من جنسين كالزيادة والنقصان سجد لكل سهو سجدتين .

وحكى فى « الحاوى » عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : يسجد لكل سهو سجدتين .

فإن سجد للسهو ثم سها [3] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يسجد ، قاله « ابن القاص»، وقيل : لا يسجد ، فإن سها [4] خلف الإمام لم يسجد ، وإن [5] سها الإمام لحقه حكم سهوه ، فإن لم يسجد الإمام سجد المأموم ، وبه قال « مالك » ، وإحدى الروايتين عن «أحمد» .

وقال « المزنى » ، و« أبو حفص الباب شامى » [6] : لا يسجد ، وبه قال « أبو حنيفة »، وهو رواية عن « أحمد » ، والمذهب الأول ، فإن سبقه الإمام ببعض الصلاة وسها [8] فيما أدركه معه ، فإنه يسجد مع إمامه إذا سجد قبل السلام .

ويحكى عن « ابن سيرين » : أن لا يتابعه ، وإن سجد الإمام بعد السلام لم يتابعه فيه .

وعند « أبى حنيفة » : يتابعه لأنه محل سجود السهو بعد السلام ، فإن سجد مع الإمام قبل السلام وقضى ما عليه فهل يعيد السجود ؟ فيه قولان :

قال فى « الأم » : يعيد وهو الأظهر ، وقال فى القديم : لا يعيد .

فإن سها إمامه فيما أدركه معه ، وسها هو بعد مفارقة إمامه فيما بقى عليه ، فإن قلنا: لا يعيد سجوده مع الإمام كفاه سجدتان ، وإن قلنا : يعيد سجوده معه أو لم يسجد الإمام ، فالمنصوص أنه يكفيه سجدتان ، وقيل : يسجد أربع سجداتٍ ، والأول أصح .

---

(١) فى (ب) : (منه) .　(٢) فى (ب) : (إن) .　(٣) فى (ب) : (سهى) .
(٤) فى (ب) : (سهى) .　(٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (أبو حفص الباب شامى) وهو : حُبَيْش بن شريح الحبشى ، أبو حفص الشامى روى عن : الأشعث بن قيس ، وعبادة بن الصامت ، ومعاوية بن أبى سفيان . روى عنه : إبراهيم ابن أبى عبلة ، وعليّ بن أبي حبلة . وروى له : أبو داود حديثاً واحداً : « أول ما خلق الله القلم ». انظر : تهذيب الكمال : ٤/١٤٣ ، ٢١/١٨٤ . وانظر ما ورد عنه فى كتاب « الهبات » عن « أبى حفص بن الوكيل » .　(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .　(٨) فى (ب) : (وسهى) .

فإن سها الإمام فيما لم يدركه المسبوق معه فإنه يلزم المأموم حكم سهوه ، **وقيل** : **لا** يلزمه .

فإن صلى رجل ركعة [١] منفرداً من صلاة رباعية ، وسها فيها ثم نوى متابعة إمام مسافر نوى القصر ، فإنه [٢] يجوز على أحد القولين أن ينقل صلاته من الانفراد إلى الجماعة ، فسها الإمام ، فلما سلم الإمام قام المأموم إلى رابعته وسها فيها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أنه يكفيه سجدتان ، **والثاني** : أنه يفتقر إلى أربع سجدات ، **والثالث**: يفتقر إلى ست سجدات ، فإن أدرك مأموم الإمام بعد الرفع من الركوع فإنه يحرم ويتبع فيما بقى من الركعة من السجدتين ، ولا يحتسب له بها .

فإذا فرغ الإمام أتى [٣] بما بقى عليه من الركعة ولم يسجد لذلك .

وحكى عن « عبد الله بن عمر » ، و« ابن الزبير » [٤] رضى الله عنهما أنه : يسجد لذلك فى آخر صلاته .

إذا شك الإمام فى عدد ركعات الصلاة فهل يقلد المأمومين ؟ فيه وجهان حكاهما القاضى « حسين » : **أحدهما** : أنه يرجع إليهم إذا كثر عددهم ، **والثانى** : أنه يعمل بيقين نفسه .

وكذا إذا شك أحد المأمومين فى ذلك هل يقلد الإمام ؟ وبقية المأمومين على الوجهين ؟ وإن كان المأموم واحداً أو اثنين لم يقلد بعضهم بعضاً ، وسجود السهو سُنَّة .

وقال « مالك » : هو واجب إذا كان لنقصان .

---

(١) فى (ب) : كررت مرتين ، وضرب على إحداهما .

(٢) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

(٣) فى (ب) : (أنا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أتى) .

(٤) مضت ترجمة عبد الله بن عمر .

و(عبد الله بن الزبير) هو : عبد الله بن الزبير بن العوّام بن خويلد ، أبو خبيب ، كان فارس قريش فى زمنه ، وتولى إمارة المؤمنين ونودى به أميرًا للمؤمنين بعد موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ هـ، فحكم مصر والعراق واليمن والحجاز وخراسان وأكثر بلاد الشام ، واتخذ من المدينة المنورة عاصمة له، فسيّر الأمويون إليه الحجاج بن يوسف الثقفى فحاصره ودام القتال أشهراً ثم انتهى بمقتل ابن الزبير بمكة وهو فى عشر الثمانين ، وكانت مدة خلافته تسع سنين . ولد (عبد الله بن الزبير) بعد الهجرة بعشرين شهراً ، وهو أول مولود ولد بالمدينة فى الإسلام ، وبنى الكعبة وجعل لها بابين ، وكانت وفاته سنة ٧٣ هـ . انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٢٢٤ ، وكتاب الوفيات ص ٨٠ ، والبداية والنهاية: ٣٥٣/٨/٤ ، وتهذيب الكمال : ١٣٦/١٠ ، ودول الإسلام : ٥٤/١

وقال « أحمد » : هو واجب بكل حالٍ .

وقال « أبو الحسن الكرخى » حكاية عن « أبى حنيفة » : إن سجود السهو واجب وليس شرطاً فى صحة الصلاة ، ومحل سجود السهو قبل السلام ، وهو قول «الزهرى».

وفيه قول آخر : أنه إن كان لزيادة سجد بعد السلام ، وإن كان لنقصان فقبل السلام، وهو قول « مالك » [١] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : محله بعد السلام بكل حالٍ .

وقال « أحمد » : لا يسجد قبل السلام إلا فى المواضع التى ورد فيها الأثر ، واختاره «ابن المنذر» ، فإن سلم قبل أن يسجد ولم يتطاول الفصل سجد .

وإن تطاول الفصل ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يسجد .

فمن قال : سجود السهو بعد السلام سجد للسهو ثم يتشهد ويسلم ، ومن قال : محله قبل السلام ، فإذا نسيه حتى سلم فإنه يسجد ويسلم فى أصح الوجهين ، وهو قول «مالك» فى إحدى الروايتين .

وفيه وجه آخر : أنه يتشهد ثم يسلم ، وهو الرواية الثانية عن « مالك » ، وحكم السلام فى الجهر والإسرار حكم تسليم الصلاة .

وعن « مالك » فى ذلك روايتان : **إحداهما** : يخفى السلام ، وسجود السهو يتعلق بالفرض والنفل .

ومن أصحابنا من قال فيه قولاً آخر : إنه لا يسجد للنفل ، فإن صلَّى المغرب أربعاً ساهياً سجد للسهو وأجزأته صلاته .

وقال « الأوزاعى » [٢] : يضيف إليها أخرى ، ويسجد كيلا تكون[٣] المغرب شفعاً[٤].

* * *

---

(١) فى (ب) ساقطة . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) فى (ب) : (يكون) .

(٤) زائدة فى (ب) : (والله أعلم بالصواب) .

باب : الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

● الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها خمسة :

وقتان نهى عن الصلاة فيهما لأجل الفعل وهما : بعد صلاة العصر حتى تصفر الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس .

وثلاثة نهى عن الصلاة فيها لأجل الوقت وهى : إذا طلعت الشمس حتى ترتفع ، وعند الاستواء حتى تزول [٢] ، وعند الاصفرار حتى تغرب .

ولا يحرم فى هذه الأوقات فعل الصلاة الواجبة ، وما له سبب من النوافل .

وروى عن « علىّ » رضى الله عنه : أنه دخل فسطاطه فصلَّى ركعتين بعد العصر .

وروى جواز النفل فى هذه الأوقات عن جماعة من الصحابة ، وهو قول « داود » .

وقال « أبو حنيفة » : الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها لأجل الوقت لا يجوز أن يُفعل فيها شىء [٣] من الصلوات الواجبة [٤] سوى عصر يومه عند اصفرار الشمس ، والوقتان اللذان نهى عن الصلاة فيهما لأجل الفعل لا يجوز فيهما فعل النوافل ، ولا فعل المنذورة، ويجوز سجود التلاوة .

وقال « مالك » : يجوز أن تُقضى الفوائت فى وقت النهى ولا تفعل [٥] النوافل ، وبه قال « أحمد » إلا أنه أجاز فيها [٦] فعل ركعتى الطواف وصلاة الجماعة مع إمام الحى .

واختلف عن « مالك » فى صلاة الكسوف ، وسجود القرآن [٧] فى وقت النهى .

فإن نذر فعل صلاة فى وقت النهى لم ينعقد نذره . وقيل : ينعقد وليس بصحيح .

ومن [٨] دخل المسجد لفرضٍ جاز ان يصلِّى تحية المسجد فى وقت النهى .

وإن لم يدخل إلا ليصلِّى التحية فى وقت النهى ثم يخرج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز .

---

(١) فى (ب) : (فى) ، وضرب عليها وصححت (عن الصلاة) .
(٢) فى (ب) : (يزول) . (٣) فى (ب) : (شيئاً) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (ولا يفعل) . (٦) فى (ب) : (فيها) وضرب عليها وصححت بالهامش (فيه) .
(٧) فى (ب) : (التلاوة) . (٨) كررت مرتين وضرب على إحداهما .

فإن صلَّى ركعتى الفجر ، فهل يكره التنفل بعدها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يكره ، وهو الظاهر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يكره ، وهو قول «مالك » ، ولا يكره التنفل فى أوقات النهى بمكة .

ومن أصحابنا من قال : يختص ذلك بركعتى الطواف .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : تكره [1] [بها أيضاً ، ولا يكره التنفل عند الاستواء يوم الجمعة لمن حضر الجامع .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يكره] [2] .

ومن أصحابنا من قال : من لم يحضر الجامع أيضاً يجوز له التنفل فى هذا الوقت وليس بشىء .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يكره) . (٢) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين .

باب : صلاة الجماعة

الجماعة فرض على الكفاية فى قول أكثر أصحابنا يجب إظهارها فى الناس ، فإن امتنعوا قوتلوا عليها ، وهو المنصوص عليه فى الإمامة .

ومن أصحابنا من قال : إنها سُنَّة ، وهو قول « مالك » .

وقال « أحمد » ، و« داود » : إنها فرض على الأعيان ، وليست شرطاً فى صحة الصلاة ، وجماعة النساء فى بيوتهن أفضل ، ولسن فيها فى التأكيد بمنزلة الرجال ، ولا يكره لهن فعلها ولا تركها ، وبه قال « **عطاء** » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يكره للنساء الجماعةُ فى الصلاة .

وقال « الشعبى » [(١)] : يكره للمرأة الإمامة فى الفرض دون النفل ، وتقف [(٢)] إمامتهن وسطهن [(٣)] ، ولا بد من نية الجماعة فى حق المأموم ، ولا تفتقر [(٤)] إلى نية الإمام لها ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » [(٥)] .

وحكى عن « الثورى » ، و« أحمد » : أنه لا تصح الجماعة حتى ينوى الإمام الإمامة ، والمستحب لمن قصد الجماعة أن يمشى إليها .

وقال « أبو إسحاق » : إن خاف فوت التكبيرة الأولى أسرع ، والمذهب الأول ؟

ويستحب [(٦)] أن لا تفوته التكبيرة الأولى مع الإمام .

ومتى يكون مدركاً لها ؟ حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مدركاً لها ما لم يحصل فى الركوع ، ويحكى عن « أبى حنيفة » .

والأصح أن يكون مدركاً لها إذا تابعه قبل الشروع فى الفاتحة ، كذا ذكر « القاضى حسين » ، ولم يذكر لواحدٍ من الوجهين دليلاً .

ولو قيل عندى : إنه يدرك هذه الفضيلة بأن تكون تكبيرة عقيب تكبيرة الإمام على ما جرت العادة به [(٧)] لم يكن به بأس ، فإن دخل فى فرض الوقت فأقيمت الجماعة ، فالأفضل أن يقطعها ويدخل مع [(٧)] الجماعة .

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (ب) : (ويقف) ، وصححت بالهامش (وتقف) .

(٣) فى (ب) : (وسطمين) وضرب عليها وصححت بالهامش (وسطهن) .

(٤) فى (ب) : (ولا يفتقر) . (٥) فى (ب) : (وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة ») .

(٦) فى (ب) : (والمستحب) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فى) .

فإن نوى الدخول مع [1] الجماعة من غير قطعٍ لصلاة نفسه ، فيه قولان : **قال فى «الإملاء»** : لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى الجديد** : يصح ، وهو الأصح ، وهو اختيار « المزنى » .

ومن أصحابنا من قال : إن كان قد ركع فى حال الانفراد ولم يجز قولاً واحداً ، وقبل الركوع قولان .

ومنهم من يقول : قبل الركوع يجوز قولاً واحداً ، وبعد الركوع قولان ، واختاره « أبو إسحاق » ، والقاضى « أبو الطيب » .

فإذا [2] قلنا يجوز : فإذا كان قد سبق الإمام بركعة ثم تبعه فإنه يتابعه إلى الرابعة ولا يتابعه بعدها ، ويجلس ويتشهد ، ثم إن شاء أخرج نفسه من متابعة الإمام ، وإن شاء انتظره ، وهذا فيه نظر [3] ، بل [4] لا ينتظره [5] ويسلم ، فإن قرأ بعض الفاتحة فركع الإمام ركع مع الإمام وترك بقية الفاتحة على أصح الوجهين ، فإن [6] أدركه وهو راكع كبّر للإحرام ، وكبر للركوع [7] ، فإن كبّر تكبيرة ينوى [8] الإحرام والركوع لم تجزئه عن الفرض .

وهل ينعقد له نفل ؟ فيه وجهان .

وإن رجع الإمام إلى الركوع بعد ما رفع رأسه منه [9] ليسبّح [10] ، وكان قد ترك التسبيح فيه جاهلاً بتحريم عوده ، فأدركه مأموم فى هذا الركوع فتابعه لم يكن مدركاً للركعة بذلك فى أصح الوجهين .

وقال « أبو على الطبرى » : يحتمل أن يقال : يكون مدركاً للركعة ، وليس بصحيح ، فإن أدرك الإمام ساجداً كبّر للإحرام وسجد من غير تكبير ، واختاره الشيخ « الإمام » .

وقيل : يكبر للسجود .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا اصح ، فإن أدرك معه الركعة الأخيرة كان ذلك أول صلاته فعلاً وحكماً ، وإن كان آخر صلاته الإمام وما يأتى به بعد مفارقة الإمام آخر صلاته فعلاً وحكماً ، وبه قال « الزهرى » ، واختاره « ابن المنذر » .

---

(١) فى (ب) : (فى) . (٢) فى (ب) : (وإذا) . (٣) فى (ب) : (وهذا فيه تطويل) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (لا ينتظر) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) سقطت من (أ) ، وكتبت بالهامش . (٨) فى (ب) : (ينوى بها) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (لتسبيح) .

وقال « أبو حنيفة » : آخر صلاة الإمام آخر صلاة المأموم حُكماً إذا كان مسبوقاً ، وهو قول « سفيان » ، و« أحمد » ، و« **مالك** » فى المشهور [1] عنه .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : فإن فات رجُلاً مع الإمام ركعتان من الظهر قضاهما بفاتحة الكتاب وسورة .

فقال « أبو إسحاق » : وأكثر أصحابنا : أنه يقرأ السورة فيها، وإن كانت آخر صلاته.

ومن أصحابنا من قال : إنما قال ذلك على القول الذى يقول : إن السورة تُقرأ فى كل ركعةٍ ، والأول صح ، ويسر بالقراءة فيما يأتى به من الركعتين ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

ومن أصحابنا من قال : قد نص فى موضع آخر أنه يجهر فيكون ذلك على قولين : **أصحهما** : أنه يسر ، فإن حضر والإمام قد فرغ من الصلاة ، فإن كان المسجد فى غير ممرّ الناس كره أن يستأنف فيه جماعة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« **مالك** » .

وقال « أحمد » : لا يكره [2] إقامة الجماعة بعد الجماعة بحالٍ ، وهو قول « داود » .

ومن صلَّى منفرداً ثم أدرك جماعة يصلون استحب أن يصليها معهم ، وحكى ذلك عن « على » ، و« حذيفة » ، و« أنس » رضى الله عنهم ، إلا أنه حكى فى المغرب : أنه يصليها ويضيف إليها ركعة أخرى ، فتصير شفعاً كيلاً تصير الصلاتان بمجموعهما [3] شفعاً ، وبه قال « سعيد بن جبير » ، و« ابن المسيب » ، و« الزهرى » .

ومن أصحابنا من قال : إن كان صُبحاً أو عصراً لم يستحب ذلك .

وحكى عن « الحسن » ، و« أبى ثور » ، والمذهب الأول .

فإن صلَّى فى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى يصلون ، فهل يصلِّى معهم؟ فيه وجهان: **أحدهما** : أنه يصليها معهم ، وهو قول « أحمد » إلا أنه قال : لا يصلِّى الصبح والعصر إلا مع إمام الحى دون غيره .

وقال « مالك » : إن كان قد صلاها فى جماعة لم يعدها ، وإن كان قد صلاها منفرداً أعادها فى الجماعة ، إلا المغرب .

وقال « الأوزاعى » : يصلِّى ما عدا الصبح والمغرب .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعيد إلا الظهر والعشاء .

---

(١) فى (ب) : (والمشهور) . (٢) فى (ب) : (لا تكره) . (٣) فى (ب) : (مجموعها) .

وإذا صلّى [1] ففرضه الأول منها ، والثانية تطوع ، وبه قال «أبو حنيفة»، و«أحمد».

وعلى قوله القديم : يحتسب الله [2] له بأيتهما شاء .

وحكى عن « الأوزاعى » ، و« الشعبى » أنهما قالا : هما جميعاً فرضه ، فإن أحسّ الإمام بداخلٍ وهو راكع ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [3] يكره انتظاره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** : أنه يستحب ، وهو الأصح ، وإن أدركه وهو فى التشهد الأخير ففى انتظاره وجهان :

قال الشيخ « أبو حامد » : لا يستحب قولاً واحداً ، وإنما القولان فى الكراهة .

وقال « أحمد » ، و« الشعبى » : لا يكره .

فإن سجد الإمام سجدتين والمأموم قائم فى الرفع من الركوع ، ففيه وجهان : **أحدهما**: تبطل صلاته .

وقال « أبو إسحاق » : لا تبطل .

حكى الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - : أن « الشافعى » - رضى الله عنه - ذكر فى « الأم » ، والقديم [4] : أن المستحب للمأموم أن يتابع الإمام فلا يتقدمه بركوع ولا سجود ، فإن رفع المأموم رأسه من الركوع قبل رفع الإمام فعليه أن يرجع ، فإن لم يرجع كرهتُ وأجزأه ، وكذا إن ركع قبله استحب أن يرجع إلى القيام حتى يركع مع إمامه .

وذكر بعض أصحابنا « الخراسانيين » : أنه إذا ركع قبل إمامه أتم ولا ينبغى أن يرفع رأسه بل يصبر على حاله حتى يلحقه إمامه ، فإن رفع رأسه من غير أن ينوى مفارقة الإمام بطلت صلاته ، فأمّا إذا ركع يظن أن إمامه قد ركع ، فعلم [5] أنه لم يركع فعليه أن يعود إلى القيام ، فلو عزم على أن لا يعود وثبت راكعاً حتى يلحقه الإمام ، فمن أصحابنا من قال : يحتسب له .

ومنهم من قال : يلزمه أن يعود قائماً .

فإذا قلنا : عليه [6] أن يعود إلى القيام فقصد ذلك ، فقبل أن يعتدل قائماً ركع الإمام، فهل عليه أن يعتدل؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه يسقط عنه الاعتدال، **والثانى**: أنه يلزمه .

---

(١) فى (ب) : (صلا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش . (٢) فى (ب) : (الله تعالى) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) سبقت الإشارة إليهما .
(٥) فى (ب) : (ثم علم) . (٦) فى (ب) : (أن عليه) .

فإن رفع رأسه قبل الإمام من السجدة الأولى عمداً وسجد السجدة الثانية ، فهل تبطل صلاته ؟ فيه وجهان بناءً على أصل : وهو أن الجلسة بين السجدتين ، والاعتدال من الركوع هل يعد ركناً مقصوداً أم لا [١] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعد ركناً مقصوداً ، **والثانى** : لا يُعد ، فأما إذا ركع الإمام ولم يركع المأموم معه حتى رفع رأسه لم تبطل صلاته لأنه ركن واحد ، ولو تأخر عنه بركعتين بطلت صلاته ، هذه على طريقة القاضى « حسين » رحمه الله ، فأما على طريقة الشيخ « أبى حامد » فالتقدم والتأخر سواء .

قد ذكرنا أن الإمام إذا ركع قبل فراغ المأموم من الفاتحة ، فإنه يقطع القراءة ويتبعه ، وهى طريقة «أبى زيد»، فعلى هذا لو أكمل الفاتحة ولم يستقم الإمام إلا بركن واحد فصلاته صحيحة، وإن سبقه بركنين فإنه يكون كالمتخلف عن[٢] إمامه بغير عذر، فتبطل صلاته.

وقيل : لا تبطل .

ثم إن أسبقه [٣] الإمام بثلاثة أركان فاشتغل بالرابع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : تبطل صلاته ، **والثانى** : لا تبطل .

وإن سبقه بأركان كثيرة وجرى على نظام صلاته خلف الإمام كان كما يقول فى المزحوم ثم اختلف أصحابنا فى الأركان التى [٤] لو سبق الإمام بها تبطل صلاته .

فمنهم من قال : أن يركع ثم يرفع ويشتغل بالسجود ، فإن ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه من السجود ومضى فى صلاته ، وإن لم يركع حتى رفع الإمام رأسه من السجود ، فقد سبقه بثلاثة أركان فتبطل صلاته .

ومنهم من [٥] **قال** : الاعتدال ليس بركن مقصود ، وكذا الجلسة بين السجدتين ، وإنما يُعتَبَر [٦] الركوع والسجدة الأولى والثانية ، فإن رفع رأسه من السجدة الثانية ، وقد اشتغل هو بالركوع مضى فى صلاته ، وإن لم يكن قد اشتغل بالركوع ففيه وجهان :

والشيخ الإمام « أبو إسحاق » [٧] حكى فى المذهب : أنه لا يجوز أن يرفع رأسه قبل الإمام ، فإن فعل لزمه أن يعود إلى متابعته ، وهذا كله خلاف ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، والذى حكاه الشيخ « أبو حامد » هو الصحيح .

ولم يقل أحد من الأئمة أن التقدم بركن واحد يبطل الصلاة ، والفعل الواحد من غير

---

(١) سقطت من (ب) : (أم لا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (سبقه) .
(٤) فى (ب) : (الذى) وضرب عليها وصححت بالهامش (التى) .
(٥) كررت فى (ب) ، وضرب على إحداها . (٦) فى (ب) : (تعتبر) . (٧) سقطت من (ب) .

جنس الصلاة لا يبطل [1] الصلاة ، ولا يحرم فيها ، فإن أحدث الإمام فاستخلف ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : لا يجوز ذلك ، **وقال فى الجديد** : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« ومالك » ، و« أحمد » .

فعلى هذا الجواز أن يستخلف من كان قد دخل معه فى الركعة الأولى أو الثانية [2] ولا يجوز أن يستخلف من دخل معه فى الثالثة [3] أو الرابعة ، كذا ذكر الشيخ « الإمام » - رحمه الله - فى المهذب ، ولا أدرى من أين أخذ ذلك ؟!

وقد ذكر أصحابنا خلاف ذلك فى الاستخلاف [4] فى صلاة الجمعة .

فإن سلم الإمام وقد بقى على بعض المأمومين بعض الصلاة فقدّموا من يتم بهم الصلاة فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن نوى المأموم مفارقة الإمام من غير عُذرٍ لم تبطل صلاته فى أصح القولين .

وفى الثانى : تبطل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، ولم يفرقا بين وجود العُذْر وعدمه .

* * *

(١) فى (ب) : (لا تبطل) .
(٢) فى (ب) : (الثالثة) .
(٣) فى (ب) : (الثانية) .
(٤) فى (ب) : (والاستخلاف) .

باب : صفة الأئمة

تصح إمامة الصبى الذى تصح صلاته فى غير الجمعة .

وفى الجمعة قولان : **قال فى « الأم »** : لا تجوز [١] ، **وقال فى « الإملاء »** : تجوز .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز أن يكون إماماً فى النفل دون الفرض .

وروى عن « ابن عباسٍ » : أنه لا يؤم حتى يحتلم ، ولا تصح إمامة الكافر ، فإن [٢] صلَّى بقومٍ لم يُحكم بإسلامه .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أن الشافعى - رحمه الله - قال فى المرتد : إذا قامت البينة على رجل بالردّة فقال ورثته : إنه رجع إلى الإسلام ، وأقاموا بينة أنهم [٣] رأوه يصلِّى بعد الشهادة عليه بالردة صلاة المسلمين ، قبلت تلك منهم ، فإن كان هذا فى بلاد الإسلام لم يحكم بإسلامه .

فمن أصحابنا من قال : يجب على هذا أن يكون الكافر إذا صلَّى فى دار الحرب مثل المرتد [٤] .

وحكى القاضى « حسين » : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على أن مسلماً لو سجد للصنم فى دار الحرب لم يحكم بردته ، ولو أنه فى دار الإسلام ألقى العسلى على كتفيه وشد الزناد على وسطه أن يحكم بردته .

وقال « أبو حنيفة » : إذا صلَّى الكافر فى جماعة أو بجماعة حكم بإسلامه ، وكذا إن صلَّى منفرداً فى مسجد ، وكذا إن أذن حيث يؤذن المسلمون .

وقال « أحمد » : يحكم بإسلامه بالصلاة بكل حال ، فإن سمع منه لفظ الشهادتين من غير استدعاء لذلك منه ، أو إشهادٍ [٥] على نفسه حكم بإسلامه فى أصح الوجهين .

وكذا إن سمع منه لفظ الشهادة فى الصلاة فإنه على الوجهين ، فأمَّا صلاة من صلَّى خلف الكافر ، فإنه إن كان مستتراً بكفره كالزنديق ، ففى صلاته خلفه مع الجهل بحاله وجهان ، وتصح إمامه الفاسق وإن كرهت .

وقال « مالك » : لا يصح الإئتمام بالفاسق بغير تأويل ، والفاسق بتأويل يعيد الصلاة خلفه فى الوقت .

---

(١) فى (ب) : (لا يجوز) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) فى (ب) : (أنه) .
(٤) أى : مثله مثل المرتد . (٥) فى (ب) : (شهد) .

وعن « أحمد » فى إمامة الفاسق روايتان ، ولا تصح إمامة المرأة للرجل .

وحكى عن « أبى ثور » ، و« ابن جرير الطبرىّ » : أنه يجوز إمامتها [فى صلاة](1) التراويح إذا لم يكن هناك قارئ غيرها ، وتقف خلف الرجال ، فإن صلَّى رجل خلف خنثى مشكل ولم يعلم بحاله حتى فرغ من الصلاة وجبت (2) عليه الإعادة ، فإن (3) لم يُعد حتى زال الإشكال لم يسقط (4) عنه الإعادة على الصحيح من المذهب .

وفيه قول آخر : أنه لا إعادة عليه فخرج من صلاة الخوف إذا رأوا سواداً فظنّوهم عدواً .

فأمّا المختلفون فى أحكام الشرع ، فإذا ائتم بمن يخالفه فى (5) شرطٍ (6) من شروط الصلاة ولم يعلم بإخلاله بذلك الشرط فصلاته خلفه صحيحة ، وإن علم بتركه (7) الفاتحة ، فقياس المذهب أن صلاته لا تصح .

وحكى القاضى « حسين » : أن الأستاذ « أبا إسحاق » قال : لا يصح (8) اقتداؤه به قرأ الفاتحة أم لم يقرأ (9) ، والأول أصح .

فإن اقتدى الشافعى بـ « الحنفى » فى صلاة الصبح ، فأطال الإمام القيام فى الرفع من الركوع بحيث يمكنه القنوت قنت ولا شىء عليه ، وإن لم يقف بحيث يمكنه القنوت خلفه ، فأخرج نفسه من صلاته وقنت ولا (10) شىء عليه ، وإن لم يخرج نفسه من صلاته وقنت والإمام ساجد ولم تطل المدَّة ، فالمذهب أنَّ صلاته تبطل ، ويحتمل أن يقال : لا تبطل .

وإن ترك القنوت وتابعه فالعراقيون من أصحابنا قالوا : يسجد للسهو .

وقال « القفال » : ليس عليه سجود .

وهذا بناءً على أصل وهو : أن « الشافعى » (11) إذا اقتدى بـ « الحنفى » ، فلم يقرأ الفاتحة ، فعند « القفَّال » : صلاة المأموم صحيحة ، وقال غيره : لا تصح ، وهذا الذى ذكره عندى فيه نظر .

أما قوله : إنه إذا أطال الإمام فقنت لا سجود عليه ، فخطأ ، بل ينبغى أن يسجد .

---

(1) سقطت من (ب) . (2) فى (ب) : (وجب) . (3) فى (ب) : (فإن) .
(4) فى (ب) : (تسقط) . (5) فى (ب) : (فى من) . (6) سقطت من (ب) .
(7) فى (ب) : (بترك) . (8) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(9) فى (ب) : (يقرأها) . (10) فى (ب) : (فلا) . (11) فى (ب) : (الشفعوى) .

وقوله : إذا أخرج نفسه يجزئه ، ينبغى أن يُبنى على القولين فى مفارقة الإمام لغير[1] عذر .

وقوله : إذا قنت والإمام ساجد بطلت صلاته ، ليس بمذهب .

وأما إذا تابعه ، فحكايته لقول أهل العراق وبناؤه على أصل ليس بأولى من الفرع ، والأمر مبنى على اعتقاد المأموم دون الإمام فى ذلك ، ولا تجوز الصلاة خلف المحدث ، فإن لم يعلم بحاله صحت صلاته فى غير الجمعة .

فأمّا [2] فى الجمعة فإن تم العدد دونه صحت صلاة [3] من خلفه .

وذكر « ابن القاص » قولاً آخر مخرجاً : أنه لا يصح [4] لهم الجمعة ، وإن تم العدد به لم تصح الصلاة خلفه ، وبقولنا قال « أحمد » .

وقال « الشعبى » ، و« أبو حنيفة » : تبطل صلاة من خلفه بكل حالٍ .

وقال « مالك » : إن كان الإمام ناسياً لحدث نفسه فصلاة المأموم خلفه صحيحة ، وإن كان الإمام عالماً بحدث نفسه بطلت صلاة المأموم خلفه .

وقال « عطاء » : إن كان حدثه جنابةً بطلت صلاة المأموم خلفه ، وإن كان غيرها أعاد فى الوقت ، فإن علم المأموم بحدث الإمام فى أثناء الصلاة فأقام على متابعته بطلت صلاته ، فإن خرج الإمام ليتوضأ [5] ، وكان موضعه قريباً أشار إليهم كما أنتم ومضى وتوضّأ إذا [6] كان ذلك قبل الركوع وعاد وأتمّ الصلاة ، وإن كان بعيداً ، **فقد قال «الشافعى »** - رحمه الله - فى القديم : يصلّون لأنفسهم .

فمن [7] أصحابنا من قال : إنما قال ذلك لأنه على قوله القديم لا يجوز الاستخلاف .

ومنهم من قال : إنما قال ذلك ليخرجوا من الخلاف فى الصلاة بإمامين .

وفى صلاة الطاهر خلف المستحاضة وجهان: **أحدهما** : تصح كالمتوضئ خلف المتيمم، وتصح صلاة القائم خلف القاعد ، وبه قال «أبو حنيفة»، وإحدى الروايتين عن «مالك».

وعن « مالك » رواية ثانية : أنه لا تصح صلاة القائم خلف القاعد ، وهو قول «محمد بن الحسن » .

---

(١) فى (ب) : (من غير) .   (٢) فى (ب) : (وأما) .   (٣) فى (ب) : (صلات) .
(٤) فى (ب) : (لا تصح) .
(٥) فى (ب) : (ليتوضئ) وضرب عليها وصححت بالهامش (ليتوضأ) .
(٦) فى (ب) : (إن) . (٧) فى (ب) : (بين) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فمن) .

وقال « **أحمد** » ، و« **الأوزاعى** » : يصلون خلفه تعوداً ، واختاره « ابن المنذر » ، ويجوز للراكع والساجد أن يأتم بالمومئ [1] إلى الركوع والسجود .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أصحابه** » ، و« **مالك** » : لا يجوز أن يكون المومئ إماماً للراكع والساجد ، فإن قدر القاعد على القيام فى أثناء الصلاة أو المومئ على القعود أو القيام ، فإنه يقوم ويقعد وبنى على صلاته .

وقال « **أبو حنيفة** » : المومئ إذا قدر على القعود أو القيام بطلت صلاته ، وكذلك العُريان إذا وجد [2] سترة ، والأُمىّ إذا تلقن بطلت صلاته عنده .

وقال « **محمد** » **فى القاعد** : إذا قدر على القيام بطلت صلاته أيضاً ، فإن لم يقم الإمام مع قدرته عليه وعلم المأموم حاله وأقام على متابعته بطلت صلاته .

وقيل : تصير صلاته نفلاً ، ذكره فى « الحاوى » ، وليس بصحيح .

وفى صلاة القارئ خلف الأُمىّ قولان : **أحدهما** ، وهو اختيار « المزنى »: **أنها تصح**، **والثانى** ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : أنها لا تجوز .

وقيل : فيه قول آخر على قوله القديم : أنه إن كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة لم يجز ، وإن كان فى صلاة يُسر فيها بالقراءة جاز .

وذكر فى الحاوى : أنه إذا علم القارئ بحال الأمىّ لم تصح صلاته خلفه قولاً واحداً، وإن لم يعلم بحاله حتى فرغ من الصلاة ، ففى بطلان صلاته ووجوب الإعادة ثلاثة أقوالٍ : فإن قلنا : إن صلاة القارئ تبطل ، فإن صلاة الأُمىّ لا تبطل ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تبطل صلاة الأُمىّ أيضاً .

حكى عن « أبى حازم » من أصحابه أنه قال : إنما أبطل صلاته لأنه يمكنه أن يقتدى بالقارئ ، فعلى هذا يقتضى أن لا يصلِّى وحده .

وقال « **أبو الحسن الكرخى** » [3] : إنما أبطل صلاته لأنه لما أحرم خلفه صار متحملاً للقراءة عنه مع عجزه .

فإن [4] اختلف لحنُ الإمام والمأموم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **تصح** صلاته خلفه ،

---

(١) فى (ب) : (بالمومئ) .
(٢) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٣) سبقت الإشارة إليه .
(٤) فى (ب) : (وإن) .

والثانى : لا تصح ، وهو الأصح إذا قلنا : لا تصح صلاة القارئ خلف الأُمىّ ، **فإن قرأ** الروايات الشاذة فى الصلاة ، ذكر القاضى « حسين » : **أن صلاته لا تبطل** .

قال : وفيه إشكال .

قال « الشيخ » [١] : وعندى أنه ينبغى أن يقال : إن [٢] **كان يحيل المعنى عن القراءة** المعروفة بطلت الصلاة [٣] ، **وإن كان لا يحيل المعنى لم تبطل ويكره ، ويجوز أن يأتم** [المفترض بالمتنفل ، والمتنفّل بالمفترض] [٤] ، **والمفترض بالمفترض وفرضهما مختلف إذا** اتفقت الصلاتان [٥] فى الأفعال الظاهرة ، وبه قال « عطاء » ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، واختاره « ابن المنذر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : وهو الرواية عند « أحمد » : أنه [٦] **لا يجوز أن يأتم** المفترض بالمتنفل ولا المفترض بالمفترض وفرضهما مختلف ، ويجوز أن يأتم المتنفل بالمفترض .

وحكى فى « الحاوى » : المنع فى الإتمام مع اختلاف الصفة بكل حال ، فلا يأتم المتنفل بالمفترض أيضاً عن « مالك » ، و« الزهرى » ، ولا يجوز أن يصلِّى الجمعة خلف من يصلِّى الظهر ، **ومن أصحابنا من قال** : يجوز .

وفى فعل الجمعة خلف المتنفل قولان .

ولا يختلف [٧] أصحابنا بالعراق أنه لا يجوز فعل صلاة الكسوف خلف من يصلِّى الصبح ، ولا الصبح خلف من يصلى الكسوف ، ولا فعل إحدى الصلوات الخمس خلف من يصلِّى صلاة الجنازة ، ولا صلاة الجنازة خلف من يصلى غيرها .

وحكى القاضى « حسين » عن « القفال » فيمن صلَّى الفرض خلف من يصلِّى صلاة الجنازة: أنها تنعقد ، فإذا كبّر الإمام التكبيرة الثانية لم يكبر معه ، وعلى هذا صلاة الجنازة خلف من يصلى صلاة الفرض تنعقد عنده ، والفرض خلف صلاة الكسوف على طريقته تنعقد [٨].

وعلى طريقة غيره فيه وجهان : **أحدهما** : لا تنعقد [٩] ، **والثانى** : تنعقد .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (أنه إن) . (٣) فى (ب) : (صلاته).
(٤) فى (ب) : [المفترض بالمتنفل ، والمتنفل بالمفترض] .
(٥) فى (ب) : (الصلاتان) ، وضرب عليها وصححت (الصلاة) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (لا تختلف) . (٨) فى (ب) : (ينعقد) . (٩) فى (ب) : (لا ينعقد).

فإذا اشتغل الإمام بالقيام الثانى فارقه ، وهذا القول بعيد على المذهب جداً .

وذكر : أنه يصلى الفرض خلف من يصلِّى صلاة العيد ، ثم إن شاء وافقه فى التكبير وإن شاء خالفه .

السُّنَّة أن يؤم القوم أفقههم وأقرؤهم .

فإن زاد أحدهما فى الفقه والآخر فى القراءة ، فالأفقه أولى ، وبه قال « مالك » ، و«أبو حنيفة» .

وقال « **الثورى** » ، **و**« **أحمد** » : الأقرأ أولى ، واختاره « ابن المنذر » .

فإن استويا فى الفقه والقراءة فقد اختلف قول « الشافعى » - رحمه الله - فقال فى القديم : يقدم الأشرف ، ثم الأقدم هجرةً ، ثم الأسّنُ ، وهو الأصح ، والقول الثانى : يقدم الأسّنُ ، ثم الأشرف ، ثم الأقدم هجرةً ، فإن استويا فى جميع ذلك .

فقد قال بعض المتقدمين : يقدم أحسنهم .

فمن أصحابنا من قال : أحسنهم صورة .

ومنهم من قال : أحسنهم ذكراً .

فإن اجتمع هؤلاء مع صاحب المنزل فصاحب المنزل أولى ، فإن اجتمع السلطان مع هؤلاء فهو أولى من صاحب المنزل وغيره .

وحكى فى « الحاوى » قولاً آخر : أنّ صاحب المنزل أولى من السلطان إذا حضر عنده فإن اجتمع المستعير والمعير فى الدار المستعارة ، فالمستعير أولى فى أحد الوجهين ، **والثانى**: أن المعير أولى ، فإن اجتمع حر وعبد فالحر أولى .

وحكى عن « أبى مجلز » (١) : أنه كره إمامة العبد .

وقال « **مالك** » : لا يؤتم (٢) به (٣) فى جمعة ولا عيد .

وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : أربعة لا يؤمون الناس ، ذكر منهم العبد ، إلا أنه(٤) يؤم أهله .

وهل يحتاج العبد أن يستأذن مولاه فى الإمامة وحضور (٥) الجماعة ؟

ذكر القاضى « حسين » : أنه إن كانت صلاته لا تزيد على صلاته منفرداً لم يلزمه

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (ب) : (لا يؤم) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وحضوره) .

الاستئذان ، وعندى أنه إن كان فى أول الوقت احتاج إلى استئذانه ، وإن كان فى آخر الوقت فعلى التفصيل [١] .

وتكره إمامة من لا يعرف أبوه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « **أحمد** » : لا يكره [٢] إمامته [٣] ، ورواه « ابن المنذر » عن «مالك »، واختاره.

وكره [٤] « عمر بن عبد العزيز » إمامة ولد الزنا .

فإن اجتمع بصير وأعمى ، فالمنصوص فى الإمامة أنهما [٥] سواء .

وقال « **أبو إسحاق المروزى** » : الأعمى أولى .

وقال الشيخ الإمام « **أبو إسحاق الشيرازى** » : [البصير عندى أولى من الأعمى] [٦] .

وقال الشيخ « **أبو نصر** » - رحمه الله - : والوجهان مخالفان [٧] نص « الشافعى » .

وحكى عن « ابن سيرين » : أنه يكره [٨] إمامة الأعمى .

* * *

---

(١) فى (ب) : (الفصل) . (٢) فى (ب) : (لا تكره) . (٣) فى (ب) : (إقامته) .

(٤) فى (ب) : (وذكر) . (٥) فى (ب) : (أنهم) .

(٦) فى (ب) : [عندى أن البصير أولى] .

(٧) فى (ب) : (يخلفان) . (٨) فى (ب) : (تكره) .

باب : موقف الإمام والمأموم

السُّنَّة أن يقف الرجل الواحد عن يمين الإمام .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » : أنه قال : أن يقف عن يسار الإمام .

وقال « النخعى » : يقف خلفه إلى أن يركع ، فإن جاء آخر ، وإلا تقدم ووقف عن يمينه إذا ركع ، فإن حضر رجلان اصطفا خلفه .

وحكى عن « عبد الله بن مسعود » أنه قال : يقف الإمام بينهما ، فإن وقفت امرأة فى الصف بين الرجال لم تبطل صلاة واحدٍ منهم .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل صلاة من على يمينها وشمالها ، ومن خلفها من المأمومين ، ولا تبطل صلاتها ، فإن أحرمت امرأة خلف الرجل فى صلاة مؤتمة به من إحرامها [1] ولا يحتاج أن ينوى الإمام إمامتها [2] .

[وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد بن الحسن » : لا يصح ائتمامها به حتى ينوى إمامتها] [3] .

فإن وقف خلف الصف وحده مقتدياً بالإمام كره وأجزأه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أصحابه » ، و« مالك » .

وقال « أحمد » : تبطل صلاته ، فإن دخل المسجد فلم يجد فى الصف فرجةً ، فإنه يصلِّى وحده .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يجذب رجلاً فى الصف ليصلِّى معه ، فإن لم يفعل كره .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص أنه لا يجذب رجلاً ويقف حيث شاء ، فإن وقف المأموم [قدام الإمام] [4] مقتدياً به لم تصح صلاته فى أصح القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (أحرا) ، وصححت بالهامش (إحرامها) . (٢) فى (ب) : (إئتمامها) .

(٣) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين : [وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد بن الحسن » : لا يصح ائتمامها به حتى ينوى إمامتها] .

(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

وقال فى القديم : تصح صلاته ، وهو قول « مالك » ، فإن حضر رجال وصبيان وقف الرجال فى الصف الأول ثم الصبيان .

ومن أصحابنا من قال : يقف بين كل رجلين صبىّ ليتعلم منهم [١] الصلاة ، وهو قول « مالك » .

فإن وقف مأموم بجنب الإمام رؤوس أصابعه مع رؤوس أصابعه ، وعقبته متقدمة على عقبه لقصر قدمه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه [٢] لا تصح اعتباراً بالمساواة فى العقب، والسُّنَّة أن يقصد تعليم المأمومين فيستحب أن يكون موضعه أعلى .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يكره ذلك بكل حالٍ .

وحكى « الطحاوى » : أنه يكره إذا كان ارتفاعه يجاوز [٣] القامة .

وقال « أبو بكر الرازى » : لا يعرف ذلك ، فإن كانت الجماعة فى المسجد فلا اعتبار فيها بالمشاهدة واتصال الصفوف ، وإنما يعتبر العلم بصلاة الإمام ، وإن خرجت الجماعة عن المسجد ، فإن اتصلت الصفوف إلى من فى المسجد ، فالصلاة صحيحة ، وإن كان بين الصّفين فصل قريب وهو ثلاثمائة [٤] ذراع وعلموا بصلاة الإمام فصلاتهم صحيحة .

وهل ذلك تحديد أو تقرب ، فيه وجهان : فإن كان بينه وبين المسجد حائل يمنع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك ، لم يمنع صحة الائتمام فى أحد الوجهين ، والاعتبار فى المسافة التى ذكرناها بحائط المسجد .

واختلف أصحابنا فى الطريق الذى أخذ عنه [٥] « الشافعى » - رحمه الله - ذلك التقدير ، فمنهم من قال : أخذه من جهة العُرف ، ومنهم من قال : أخذه من صلاة الخوف .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا وقف الإمام فى المسجد ، وله باب مفتوح عن يمينه أو يساره فوقف قومٌ خلفه ووقف إنسان خارج المسجد ، فإن اتصلت به الصفوف اتصال المناكب جاز ، فإن [٦] لم يقف على العتبة أحدٌ وكان بين هذا الواقف وبين حائط المسجد فرجةٌ يقف فيها رجل لم تجز صلاته ، وإن كان متصلاً بالمسجد ليس بينه وبينه فرجة ففيه [٧] وجهان بناءً على الاتصال يعتبر بالصف الذى فى المسجد أو

---

(١) فى (ب) : (منهما) . (٢) فى (ب) : (أنها) . (٣) فى (ب) : (مجاوزاً) .
(٤) فى (ب) : (ثلثماية) . (٥) فى (ب) : (عن) وضرب عليها وصححت بالهامش (عنه) .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) سقطت من (ب) .

بالمسجد ، وفيها وجهان ، وهذا يبطل به إذا كان الباب وراء الإمام ، فإن صلَّى فى دار[1] وبينهما حائط [غير حائط] [2] المسجد لم يصحّ الائتمام ، ولا يختلف أصحابنا .

وقال « مالك » : يصح الائتمام به إلا فى الجمعة إذا علم بصلاته ، فإن كان له باب مفتوح إلى المسجد يرى منه الإمام أو بعض من خلفه .

فقد قال « أبو إسحاق » : لا تصح صلاته حتى تتصل الصفوف به اتصال العادة .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » [3] : لا فرق بين الدار والصحراء فى اعتبار القرب والبعد فى الجميع [4] ، وهو الصحيح عندى .

واختار القاضى « حسين » - رحمه الله - قول « أبى إسحاق » ، وقال : الاعتبار بالأماكن [5] وهى ثلاثة : صحراء ، فيعتبر فيها القرب ، وأبنية بنيت للعبادة فيعتبر فيها العلم ، وأبنية بنيت للرفق فيعتبر فيها اتصال الصفوف ، حتى قال : لو كان الإمام فى الصحن والمأموم فى الصفة لم يصح الائتمام ، وهذا بحكم [6] .

فأما إذا صلَّى فى عُلو دارٍ [7] بصلاة الإمام فى المسجد ، فقد قال « الشافعى » رحمه الله : وأمَّا فى علوها [8] فلا يجوز لأنها بائنة من المسجد ، ومعناه أنه ليس بينهما قرار يمكن اتصال الصفوف فيه .

وذكر القاضى « حسين » رحمه الله : أنه إذا صلَّى على [9] سطح دار فى جوار المسجد عن يمينه أو يساره بصلاة الإمام فى المسجد مع القرب ، فإن كان علو المسجد بحيث يحاذى رأس الواقف فى المسجد رجل الواقف على السطح ، ولم يكن بين الواقف على السطح وبين الواقف فى المسجد فرجة تتسع [10] لوقوف واحدٍ ، فالاقتداء صحيح .

وإن كان بينه وبينه [11] فرجة ، [وكان الواقف على السطح على طرف السطح] [12] ولم يكن بينه وبين المسجد فرجة ، وإنما كان الواقف متباعداً عن الحائط ، فعلى وجهين بناءً على أن القرب من المسجد هل يحصل بمنزلة القرب من الصف ؟

---

(١) فى (ب) : (فى داره) . (٢) سقطت من (ب) : وكتبت بالهامش .
(٣) سبقت الإشارة إليه . (٤) فى (ب) : (الجمع) . (٥) فى (ب) : (بالمكان) .
(٦) فى (ب) : (تحكم) . (٧) فى (ب) : (داره) .
(٨) فى (ب) : (علوه) وصححت بالهامش (علوها) .
(٩) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (١٠) فى (ب) : (تسع) .
(١١) فى (ب) : (وبين) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وبينه) .
(١٢) فى (ب) : (وكان الواقف على طرف السطح) .

وأما [1] ، وإذا كان الواقف على السطح متباعداً عن طرفه بقدر موقف رجل لم يصح الاقتداء على ظاهر المذهب .

فأمَّا إذا كان السطح أعلى من ذلك ، فإن لم يقف على طرف السطح لم يجزئه إلا على طريقة من يعتبر القرب والمشاهدة ، وإن وقف على طرف السطح فعلى ما ذكرناه من الوجهين فى اعتبار القرب من المسجد أو من الصف .

[وإن كان السطح خلف المسجد وكان علو السطح بقدر قامة ، ومن فى المسجد وقوف بجنب الحائط ، ولم يكن بين الواقف على السطح] [2] ، والواقف فى المسجد إلا ما يكون بين الصفين فالاقتداء صحيح ، وإن لم يكن كذلك فعلى ما ذكرناه .

وإن كان السطح عالياً فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : لا يجزئ ، وعلى طريقة من يعتبر مُجرّد المشاهدة مع القرب جاز .

وهذا التفضيل الذى ذكره تحكم ، وهو مخالف لنص « الشافعى » - رحمه الله - .

فإمّا أن يقول بقول « عطاء » ، أو « مالك » ، أو يصير إلى نص « الشافعى » .

فإن كان بين الإمام والمأموم نهر أو طريق صح الائتمام [3] ، وبه [4] قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يمنع ذلك صحة الائتمام ، وإن كان الإمام فى سفينة والمأموم فى أخرى غير مشدودة إليها وبينهما مسافة قريبة صح الائتمام .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يصح ، والاعتبار عند « عطاء » بالعلم بصلاة الإمام دون المشاهدة ، والحائل وعدم الحائل ، وحكى ذلك عن « النخعى » ، و« الحسن البصرى » .

* * *

(١) فى (ب) : (فأما) . (٢) سقطت من (ب) ما بين المعقوفتين ، وكتب بالهامش .
(٣) فى (ب) : (الائتمام به) . (٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

باب : صلاة المريض

إذا عجز عن الركوع والسجود لعلةٍ بظهره وقدر على القيام ، فإنه يجب عليه القيام وينحنى فى الركوع بحسب طاقته ، أو يحنى رقبته .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يسقط عنه فرض القيام ، فإن عجز عن القيام صلَّى قاعداً .

وفى كيفية قعوده قولان : **أحدهما** : أنه يقعد متربعاً ، وحُكى ذلك عن « مالك » ، و« أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » ، وحكاه « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » ، وقال : إذا ركع ثنى رجله [1] .

وحكى القاضى « أبو حامد » عن « الشافعى » - رحمه الله : أنه يجلس مفترشاً ، وهو قول « زفر » [2] .

وحكى « محمد » عن « أبى حنيفة » : أنه يجلس كيف شاء ، فإن عجز عن القعود ، فقد نص « الشافعى » رحمه الله على أنه : **يضطجع على جنبه الأيمن مستقبل القِبْلة** ، فإذا لم يستطع استلقى على ظهره ورجلاه إلى القِبْلة ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » .

وقال « أبو على » فى الإفصاح : يستلقى على ظهره ويستقبل القِبْلة [3] برجليْه حتى يكون إيماؤه فى الركوع والسجود إلى القِبْلة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، والأول أصح .

فإن لم يستطع أن يومئ [4] برأسه إلى الركوع والسجود أومأ [5] بطرفه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا انتهى إلى هذه الحالة سقط عنه فرض الصلاة .

وحكى عن « مالك » : أنه إذا دام به الرعاف فلم ينقطع أومأ إلى السجود وأتى [6] بالقيام والركوع ، وفى الفرق بينهما نظر .

قال فى « الأم » : إذا قدر أن يصلِّى قائماً منفرداً ويخفف القراءة ، وإذا صلَّى مع الجماعة صلَّى بعضها من قعود ، فالأفضل أن يصلِّى منفرداً .

قال الشيخ « أبو حامد » : الإتيان بها مع القعود فى بعضها فى الجماعة أولى .

---

(١) فى (ب) : (رجليه) . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) سقطت من (ب)، وكتبت بالهامش.
(٤) فى (ب) : (يومى) . (٥) فى (ب) : (أومى) وضرب عليها وصححت بالهامش (أومأ).
(٦) فى (ب) : (وأنا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وأما) .

وحكى أنه يُخيّر [1] بينهما ، والجميع [2] خلاف نص « الشافعى » رحمه الله .

فإن [3] كان بعينه وجع وهو قادر على القيام فقيل له : إن صليت مستلقياً داويناك .

فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن هذه المسألة غير منصوص عليها لأصحابنا .

وقد حُكى عن « أبى حنيفة » ، و« الثورى » : جواز ترك القيام له .

وقال « مالك » ، و« الأوزاعى » : لا يجوز .

قال الشيخ « أبو حامد » : هذا هو الذى يقتضيه المذهب [4] .

ومن أصحابنا من حكى فيه وجهين ، ويجب القيام فى الفرض فى السفينة ما لم يخف الغرق أو دوران رأسه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليه القيام فيها [5] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (مخير) . (٢) فى (ب) : (والجمع) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (هذا الذى هو يقتضيه المذهب) . (٥) (وبالله التوفيق) زائدة فى (ب) .

باب : صلاة المسافر

القصر جائز فى السفر الجائز [١] .

وحكى عن « داود » أنه قال : لا يجوز القصر إلا فى سفرٍ واجب .

وحكى عنه : أنه يختص بسفر الخوف .

وقال « عطاء » : لا يجوز إلا فى سفر طاعةٍ .

فأمّا سفر المعصية فلا يجوز القصر فيه ولا الترخص برخص السفر [٢] ، وهو قول «مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز الترخص فيه ، فإن سافر سفراً مباحاً ، ثم نوى إتمامه لمعصية انقطع الترخص فى أظهر الوجهين ، وهل يجوز له أن يمسح يوماً وليلةً فى سفر المعصية ، فيه وجهان : فإن أقام فى بلدٍ لمعصية ، فهل يجوز له المسح يوماً وليلة ؟ فيه وجهان .

وإن تيمم فى سفر المعصية عند عدم الماء وصلّى ، فهل تجب [٣] عليه الإعادة ؟ فيه وجهان .

وفرع على هذا إذا عجز العاص بسفره عن استعمال الماء لجراحةٍ ببدنه ، وكانت قد أصابته فى الحضر تيمم وصلّى ، ولا إعادة عليه ، وإن كانت قد أصابته فى السفر ، فهل يعيد ما صلاه [٤] بالتيمم على الوجهين ؟ ، وهذا تشبيه بعيد فى المعنى .

وعلى هذا قال : لو وثب فى بناءٍ عالٍ لعباً [٥] فانكسرت رجله فصلّى قاعداً ، فهل يعيد ؟ فيه وجهان ، وهذا أبعد من الأول .

ولا يجوز القصر إلا فى مسيرة يومين ستة عشر فرسخاً ، وبه قال « **مالك** » ، و«أحمد » .

وقال « داود » : يجوز القصر فى طويل السفر وقصيره .

وقال « الأوزاعى » : يقصر فى مسيرة يومٍ .

وعن « الزهرى » : فى مسيرة ثلاثين ميلاً .

---

(١) فى (ب) : (المباح) . (٢) فى (ب) : (برخص السفر بحال) . (٣) فى (ب) : (يجب).
(٤) فى (ب) : (ما صلى) . (٥) فى (أ) ، و(ب) : (لعباً) ، وفى (جـ) : (لصاً) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : لا يجوز القصر فى أحدهما لطوله دون الآخر ، فإن سلك الأبعد لا لغرضٍ سوى القصر ، فإنه يجوز له القصر فى أحد القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » ، **والثانى** : لا يقصر ، وهو اختيار « **أبى إسحاق** المروزى » .

فإن كان سفر مسيرة ثلاثة أيام فالقصر فيه أفضل ، فإن أتم جاز ، وبه قال « **أحمد** » ، وفيه قول آخر : أن الإتمام أفضل ، وهو اختيار « المزنى » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : القصر عزيمة .

حتى قال « **أبو حنيفة** » : إذا صلَّى الظهر أربعاً ولم يجلس بعد الركعتين بطل ظهره ، وهو قول بعض أصحاب « مالك » ، ولا يجوز القصر حتى يفارق بُنيان البلد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وحكى « ابن المنذر » عن « قتادة » أنه قال : إذا جاوز الجسر أو الخندق قصر .

وحكى عن « مالك » روايتان : **إحداهما** : أن يُفارق بنيان بلده ولا يحاذيه عن يمينه ولا عن يساره منه شيء ، **والثانية** : أن يكون من المصر على ثلاثة أميالٍ .

وروى عن « الحارث بن أبى ربيعة » : أنه أراد سفراً فصلَّى بهم [(١)] ركعتين فى منزله ، وفيهم « الأسود بن يزيد » [(٢)] وغير واحدٍ من أصحاب « عبد الله » .

وحكى عن « عطاء » أنه قال : إذا خرج الرجل حاجاً فلم يخرج من بيوت القرية حتى دخل وقت الصلاة ، فإن شاء قصر وإن شاء أوفى .

وحكى عن « مجاهد » أنه قال : إذا خرج نهاراً لم يقصر حتى يدخل الليل ، وإن خرج ليلاً لم يقصر حتى يدخل النهار ، فإن كانت قرية وبقربها [(٣)] قرية أخرى ففارق قريته جاز له القصر .

وفيه وجه آخر : أنه إن كانت القريتان متقاربتين لم يجز له القصر حتى يفارق القرية الأخرى ، فإن اتصلتْ حيطان البساتين والمزارع جاز له القصر إذا فارق حيطان البلد .

وذكر القاضى « حسين » : أنه لا يجوز له القصر حتى يفارق حيطان البساتين .

وحكى بعض أصحابنا : أنه إذا كان على باب البلد نهر لم يجز له القصر حتى يعبره ، وليس بصحيح ، وإن كان من أهل الخيام فحتى يفارق جميع الخيام المجتمعة فى العادة .

---

(١) فى (ب) : (فيهم) . (٢) سبقت الإشارة إليه . (٣) فى (ب) : (بقربها أو بجنبها) .

وذكر بعض أصحابنا : أنه يعتبر أن يفارق بيوت عشيرته ، وكل موضعٍ هو من مرافعتهم [1] مثل مطرح الرماد ، ومجتمع البهائم ، ومتحدث النادى ، وهذا فيه نظر .

إذا خرج من بلده ينوى المقام فى بلدٍ آخر عيّنه ، فحين قرب منه بدا له من [2] المقام فيه ، ونوى الاجتياز منه إلى بلدٍ آخر ، فإنه يجوز له قصر الصلاة ، فإن رجع إلى بلده يريد الاجتياز به إلى بلدٍ آخر لم يجز له القصر ما دام فيه ، كذا ذكر فى « الحاوى » . وفيه نظر ، وينوى القصر فى الإحرام ، فإن لم ينو القصر ، أو نوى الإتمام لم يجز له القصر .

وقال « المزنى » : إذا أطلق النية جاز له القصر .

وقال « المغربى » [3] : يجوز له القصر وإن نوى الإتمام ، فإن شرع فى الصلاة بنية القصر فسها فصلاها [4] أربعاً أجزأه وسجد للسهو ، ولو تعمد ذلك لم يسجد .

وحكى « ابن المنذر » عن « الحسين » مثل ذلك .

وقال بعض أصحاب « مالك » : لا تجزئه هذه الصلاة .

فإن ائتم بمقيم فى جزءٍ من صلاته لزمه الإتمام ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، و« داود » .

وقال « إسحاق بن راهويه » [5] : يجوز للمسافر القصر خلف المقيم .

وقال « مالك » : إن أدرك من صلاة المقيم قدر ركعةٍ لزمه الإتمام ، وإن كان دون ذلك لم يلزمه ، فإن ائتم مقيمون بمسافرٍ فصلى [6] صلاة الجمعة بهم فائتم به مسافر ينوى الظهر قصراً لزمه الإتمام لأن صلاة الجمعة صلاة مقيم .

وحكى فيه وجه آخر : أنه يقصر ، وليس بشىء .

وقيل : إن هذا يبنى على أن الجمعة ظهر مقصورة .

فإن قلنا : إنها ظهر مقصورة جاز له القصر وإلا لم يجز ، فإن أحرم ينوى القصر ثم نوى الإتمام أو الإقامة أتم ومَنْ خلفه .

---

(١) فى (ب) : (هو مرافعهم) .

(٢) فى (ب) : (من) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (عدم) .

(٣) (المغربى) : لم أقف على ترجمته .

(٤) فى (ب) : (فصلى) .

(٥) سبقت الإشارة إليه .

(٦) فى (ب) : (يصلى) .

وقال « **مالك** » : لا يجوز له أن ينوى الإتمام ، ولا يلزم المأمومين [1] الإتمام ، وإن لزم الإمام بنية الإقامة ، والأولى [2] عنده إذا نوى الإقامة وقد صلّى ركعة أن يجعلها نافلة ويستأنف صلاة مقيم ، فإن سافر وكان ملاحاً فى سفينة فيها أهله وماله ، فله أن يقصر، نص عليه « الشافعى » رحمه الله .

وقال « **أحمد** » : لا يقصر .

ذكر « ابن القاص » : أنه إذا ائتم مسافر بمسافرٍ ونوى القصر ، فذكر الإمام فى أثناء الصلاة أنه كان قد نوى الإتمام وكان محدثاً جاز للمأموم القصر .

ومن أصحابنا من قال : تبنى على صلاة المأموم خلف المحدث هل هى صلاة انفراد أو صلاة جماعة ؟ فإن قلنا : صلاة جماعة لزمه الإتمام وليس بشىء ، فإن ائتم مسافر بمسافر ولم يعلم حاله هل نوى القصر أم لا ؟ فنوى القصر خلفه جاز .

ومن أصحابنا من قال : تعلق [3] نيته على نية الإمام .

فإن [أفسد الإمام] [4] صلاته وانصرف ، ولم يعلم حاله لزمه الإتمام على المنصوص، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

ومن أصحابنا من قال : يجوز له القصر ، والأول أظهر .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلزمه القصر .

قال « الشافعى » رحمه الله : فإن صلّى المسافر بمقيمين فرعف واستخلف مقيماً أتم الراعف .

فمن أصحابنا من قال : هذا على القول الذى يقول : إن صلاة الراعف لا تبطل فتكون فى حكم المؤتمّ بالمقيم .

ومن أصحابنا من قال : يلزمه على القول الجديد أيضاً وليس بشىء .

وعلى قول أكثر أصحابنا : المراد به [5] إذا غسل الدم وعاد واتبع المقيم .

وفى كلام « الشافعى » رحمه الله ما يدل عليه .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : لا يجب على المسافرين الإتمام .

فإن ائتم مقيمون ومسافرون بمسافرٍ ونوى القصر فسلم الإمام وقام المقيمون لإتمام

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (المأموين) ، والصحيح المأمومون . (٢) فى (ب) : (فالأولى) .
(٣) فى (ب) : (يعلق) . (٤) فى (ب) : (فسد للإمام) . (٥) فى (ب) : (المراوزة) .

صلاتهم ، فأراد أن يستخلف منهم مقيماً يصلّى بهم بقية صلاتهم يُبنى على القولين فى جواز الاستخلاف إذا أحدث الإمام .

فعلى قوله القديم : لا يجوز ، وعلى قوله الجديد : يجوز ، وسيأتى ذكره فى الجمعة.

فإن قلنا : يجوز ، فهاهنا [(١)] وجهان ، ولا يكره لمن يقصر التنفل .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : يكره ، إذا أحرم بالصلاة فى سفينة فى الحضر فسارت السفينة لزمه الإتمام .

ذكر فى « الحاوى » : أن هذا مذهب كافة الفقهاء ، إلا ما يحكى شاذاً منهم : أنه يجوز القصر وهو خطأ .

إذا أقام المسافر إقامة أربعة أيامٍ غير يوم الدخول ويوم الخروج صار مقيماً ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » [(٢)] : إقامة خمسة عشر يوماً صار مقيماً [مع يوم الدخول ويوم الخروج ، وإن نوى أقل من ذلك لم يصر مقيماً] [(٣)] ، وبه قال « الثورى » ، واختاره «المزنى » رحمه الله .

وروى عن « ابن عباسٍ » : أنه إن نوى إقامة تسع عشر يوماً لم يقصر ، وإن كان أقل قصر ، وبه قال « إسحاق » .

وقال « **الليث بن سعد** » : إن نوى مقام أكثر من خمسة عشر يوماً أتم .

وقال « **الحسن بن صالح** » : إن نوى إقامة عشرة أيام أتم ، وفيما [(٤)] دونها يقصر .

وعن « الأوزاعى » : أنه إن نوى مقام اثنى عشر يوماً أتمَّ .

وحكى عن « أحمد » [(٥)] : أنه [(٦)] نوى إقامة مدة يفعل فيها أكثر من عشرين صلاةً أتم ، وهذا قريب من مذهبنا : إذا سافر إلى بلد يُقصر فيه [(٧)] الصلاة فمرّ فى طريقه ببلد له [فيه مال] [(٨)] وأهل فنزل فيه لم يلزمه الإتمام .

وحكى فيه قول آخر : أنه لا يجوز له القصر وليس بشىء .

فأمّا [(٩)] إذا نوى الإقامة على حرب أربعة أيام ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقصر وتلغو بنيته ، **والثانى** : أنه يتم .

---

(١) فى (ب) : (فههنا) . (٢) فى (ب) : (وقال « أبو حنيفة » : إذا نوى المسافر . .) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وفى ما) .
(٥) فى (ب) : (وعند أحمد). (٦) فى (ب) : (إن) . (٧) فى (ب) : (فيها) .
(٨) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٩) فى (ب) : (وأما) .

ذكر بعض أصحابنا : أن نظير هذه المسألة إذا نوى إقامة أربعة أيام فى موضع لا يصلح للإقامة من جبلٍ أو برية ، فهل تنقطع الرخصة ؟ فيه قولان .

وهذا نظير بعيد ، لأن المقيم على الحرب مقيم بحكمها لا باختياره ، والمقيم فى الموضع الذى لا يصلح للإقامة مقيم باختياره ، فأما إذا نوى الإقامة لغير حربٍ من بيع متاع واجتماع [1] رفقة ، ونوى إقامة أربعة أيام لم يقصر .

وإن نوى أنه متى انتجزت حاجته سار [2] ولم ينو مدّة فإنه يتحصل منه ثلاثة أقوالٍ :

أحدها : أنه يقصر إلى أربعة أيام ، **والثانى** : أنه يقصر ثمانية عشر يوماً ، **والثالث** : أنه يقصر أبداً ، وهو قول « أبي حنيفة » .

فأمّا المقيم على حربٍ إذا انتجزت سار يقصر إلى ثمانية عشر يوماً ، وفيما زاد على قولين .

* * *

فصـــل

إذا فاتته صلاة فى الحضر فقضاها [3] فى السفر قضاها تامة .

قال « ابن المنذر » : لا أعرف فيه خلافاً إلا شيئاً .

يحكى عن « الحسن البصرى » وروى « الأشعث » : أن الاعتبار بحال الفعل فيقصر.

وروى « يونس » [4] : أن الاعتبار بحال الوجوب فيتم .

وحكى عن « المزنى » فى « مسائله المعتبرة » : أنه يقصر .

وإن فاتته صلاة فى السفر فقضاها فى الحضر ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقصرها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** : لا يقصر ، وهو الأصح ، وبه قال «أحمد » ، و« داود » ، واختاره « المزنى » .

وإن فاتته صلاة فى السفر فقضاها فى السفر ، ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه يقصرها، ولا فرق بين أن يتخلل بين القضاء والأداء حَضَر ، وبين أن لا يتخلل حضر .

وحكى عن بعض أصحابنا أنه: إذا تخللها حضر لم يجز [5] القصر، والمذهب الأول.

---

(١) فى (ب) : (أو اجتماع) . (٢) فى (ب) : (صار) .

(٣) فى (ب) : (بقاها) ، وضرب عليها وصححت : (فقضاها) .

(٤) (يونس) هو : يونس بن عبد الأعلى ، وتقدمت ترجمته . (٥) فى (ب) : (لم يجز له) .

ومن أصحابنا من حكى في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يقصر بكل حالٍ، **والثاني**: لا يقصر بحالٍ ، **والثالث** : يُقصر إذا قضى في السفر ولا يقصر إذا قضى في الحضر ، وعندى : لو بنى القضاء في الحضر على القولين في القضاء في السفر كان حسناً ، فيقال: إذا قلنا : لا يقصر إذا قضى (١) في السفر ، فإذا قضى في الحضر أولى ، وإن قلنا: يقصر إذا قصر (٢) في السفر ، ففي الحضر قولان ، فإن دخل عليه وقت الصلاة في الحضر ثم سافر جاز له القصر .

وقال « المزني » - رحمه الله - : لا يجوز له القصر إذا كان قد تمكن من الأداء في الحضر ، وهو (٣) قول « أبي العباس » .

ذكر في « الحاوي » : أنه إذا سافر ، وقد مضى من أول الوقت قدر ركعة جاز له القصر إلا على قول « أبي يحيى البلخي » (٤) ، فإن الفرض (٥) عنده يستقر بقدر ركعة من أول الوقت ، فلا يجوز له القصر ، وينبغي أن يكون هذا على قوله إذا كان يوافق «المزني» في السفر بعد الإمكان في المنع من القصر ، فإن سافر بعد ما ضاق وقت الصلاة جاز له القصر .

وقال « أبو الطيب بن سلمة » (٦) : لا يجوز .

فإن كان قد بقي من الوقت قدر ركعة ثم سافر ، فهل يجوز له القصر ؟

فإنه يُبنى على أنه يكون مؤدياً لما فعله خارج الوقت ، وفيه وجهان .

فإن قلنا بظاهر المذهب أنه يكون مؤدياً لجميعها جاز له القصر .

وإن قلنا بقول « أبي إسحاق » لم يقصر .

وحكى في « الحاوي » في ذلك قولين : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه في عامة كتبه: أنه يقصر ، **والثاني** نص عليه في « الإملاء » : أنه لا يقصر .

فإن قدم البلد وقد بقي من الوقت قدر لا يتسع لفعل ركعة ، فهل يثبت له حكم المقيمين أم لا ؟

---

(١) في (ب) : (فقضى) .

(٢) في (ب) : (قضى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (فقصر) .

(٣) في (ب) : (فهو) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وهو) .

(٤) سبقت الإشارة إليه .

(٥) في (ب) : (انفرد) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الفرض) .

(٦) سبقت الإشارة إليه .

[فإنه يُبنى على أنّ إدراك هذا القدر من الوقت] [1] هل يتعلق به الوجوب أم لا ؟ وفيه [2] قولان ، وهذا تخريج [3] بعيد ، لأن إدراك حكم المقيمين يكفى فيه إدراك جزء من الوقت .

* * *

فصـــل

يجوز الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بعذر السفر ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« النخعى » : لا يجوز الجمع بين الصلاتين بعذر السفر بحالٍ ، واختاره « المزنى » .

وفى الجمع فى سفر القصر [4] قولان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « مالك » .

فإذا [4] أراد الجمع بينهما فى وقت الأولى [5] ، فلا بد من نية الجمع .

وقال « المزنى » : لا يحتاج إلى نية الجمع ، وإنما يعتبر قرب الفصل [7] بينهما .

وفى وقت نية الجمع قولان : **أحدهما** : تعتبر النية مع الإحرام بالأولى ، **والثانى** : يعتبر قبل الفراغ من الأولى ، ويعتبر أن يقدم الأولى على الثانية ويوالى بينهما ، فإن فصل بينهما بتنفلٍ لم يصح [8] الجمع .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يمنع ذلك صحة الجمع .

فإن دخل بلد الإقامة بعد الفراغ من الثانية وقبل دخول وقتها ، فهل يجزئه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجزئه ، ذكره القاضى « حسين » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : نص « الشافعى » - رحمه الله - فى المطر على ما يخالف ذلك ، فإن نوى الإقامة بعد الشروع فى الثانية لم تجزئه عن الفرض ، وهل يبطل أو يصير نفلاً ؟ على قولين ، ذكره « القاضى « حسين » .

ويجوز الجمع بين الصلاتين بعذر المطر فى وقت الأولى منها .

---

(١) فى (ب) : [فإن يبنى على أن إدراك هذا القدر من الوقت] . (٢) فى (ب) : (فيه) .
(٣) فى (ب) : (يخرج) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (تخريج) .
(٤) فى (ب) : (فى السفر القصر) . (٥) فى (ب) : (وإذا) . (٦) فى (أ) ، و(ب) : (الأولة) .
(٧) فى (ب) : (القضاء) . (٨) فى (ب) : (لم يجز) .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أصحابه » : لا يجوز ذلك ، واختاره « المزنى » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يجوز الجمع بين المغرب والعشاء بعذر المطر ، ولا يجوز بين الظهر والعصر .

وهل يجوز الجمع [1] بين الصلاتين فى وقت الثانية منهما بعذر المطر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول « أحمد » .

فأمّا [2] الوحل من غير مطرٍ فلا يجوز الجمع به .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يجوز الجمع به ، فإن كان فى مسجدٍ ليس فى طريقه إليه مطر ، ففى جواز الجمع قولان ، ولا يجوز الجمع لمرضٍ ولا خوفٍ .

وقال « أحمد » : يجوز الجمع للمرض والخوف .

وحكى « ابن المنذر » عن « ابن سيرين » أنه قال : يجوز الجمع من غير مرضٍ ولا خوفٍ ، واختاره « ابن المنذر » [3] .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وأما) .

(٣) فى (ب) : (المزنى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (ابن المنذر) .

باب : صلاة الخوف

صلاة الخوف ثابتة .

وقال « **المزنى** » : هى منسوخة .

وقال « **أبو يوسف** » : كانت مختصة برسول الله (ﷺ) ، ولا يوثر الخوف فى عدد ركعات الصلاة .

وحكى عن « ابن عباسٍ » أنه قال : صلاة الخوف ركعة لكل طائفة وللإمام ركعتان ، وبه قال « الحسن البصرى » ، و« طاوس » ، ولا تجوز صلاة الخوف فى القتال المحظور .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجوز ، فإن كان العدو فى غير جهة القِبْلة ولم يؤمَنوا وفى المسلمين كثرة ، فإن الإمام يفرق الناس فرقتين : فرقة تقف فى وجه العدو ، وفرقة تصلِّى معه .

فإن كانت الصلاة ركعتين صلَّى بالطائفة الأولى ركعة وثبت قائماً فى الثانية ، وأتمت الطائفة الأولى لنفسها ، وسلمت [1] ومضت إلى وجه العدو ، وأتت الطائفة الثانية فأحرمت [2] خلف الإمام ، فيصلِّى بها الركعة الثانية .

وهل يقرأ الإمام فى حال انتظاره لفراغ الأولى ومجىء الثانية ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **أظهرهما** : أنه يقرأ ، **والطريق الثانى** : أنه إن أراد تطويل القراءة قرأ ، وإن أراد أن يقرأ سورة قصيرةً لم يقرأ حتى تأتى الطائفة الثانية [3] ، فيقرأ معها .

فإذا أحرمت الطائفة الثانية [4] خلفه قرأ بها وركع وسجد وقعد للتشهد ، وتنهض [5] الطائفة الثانية إلى الركعة الثانية من السجود ، ولا تجلس [6] معه فى أظهر القولين ، **وفى القول الثانى** : تجلس معه ثم تقوم قبل السلام ، ويقف الإمام ينتظرها حتى تتمم الركعة الثانية ، وتجلس معه ويتشهد ويسلّم بها ، فتفارقه هذه الطائفة فعلاً لا حكماً حتى يلحقها حكم سهوه ويتحمل سهوها ، والطائفة الأولى [7] تفارق الإمام فعلاً وحكماً .

وقال « **مالك** » : تتشهد مع الإمام ويسلم الإمام ، فإذا سلّم قامت وأتمت لأنفسها .

---

(١) فى (ب) : (وأسلمت) ثم صححت إلى (سلمت) . (٢) فى (ب) : (وأحرمت) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ونهضت) .
(٦) فى (ب) : (فلا تجلس) . (٧) فى (أ) : (الأولة) .

وهل يتشهد الإمام فى حال انتظاره لها ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين كالقراءة ، **والثانى** : أنه يتشهد قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال : حيث قال : يتشهد ، أراد به إذا كانت الصلاة صلاة حضرٍ أربع ركعاتٍ ، فإنه يتشهد بهم لأنه محل تشهدهم فيفارقونه [١] بعده ، وحيث قال : يقومون قبل التشهد إذا كانت الصلاة ركعتين ، ونحو قولنا قال « أحمد » ، و« داود » ، وهذه صفة صلاة رسول الله (ﷺ) بذات الرقاع .

وقال « أبو حنيفة » : يصلِّى الإمام بالطائفة الأولى ركعة وتمضى إلى وجه العدو وهى فى الصلاة ، وتأتى الطائفة الثانية فتحرم خلف الإمام ويصلِّى بها الركعة الثانية ويسلم وترجع الطائفة إلى وجه العدو وهى فى الصلاة ، وتأتى الطائفة الأولى من وجه العدو إلى موضع الصلاة مع الإمام فتصلى ركعة [٢] لنفسها منفردة وتسلم وترجع إلى وجه العدو ، وتأتى الطائفة الأخرى إلى ذلك المكان فتمم صلاتها تقرأ فيها ، والطائفة الأولى لا تقرأ فى الركعة الثانية شيئاً ، فإن سها [٣] الإمام فى الركعة الأولى لحق حكم سهوه الطائفتين ، فإذا أتمت الطائفة الأولى صلاتها سجدت للسهو .

قال « الشافعى » – رحمه الله – : ويشير إليهم بما يفهمون أنه سها .

وقال فى « الإملاء » : إن كان سهواً ظاهراً كالقيام فى موضع القعود لم يُشِرْ ، وإن كان خفياً بأن يقرأ فى حال ركوعه أشار ، واختار « أبو إسحاق المروزى » هذا .

وغيره قال : لا فرق بين الظاهر والخفى فى الإشارة ، والأول أظهر .

وإن سها الإمام فى الركعة الثانية لحق الطائفة الثانية حكم سهوه ، فإذا جلس الإمام للتشهد فارقته فعلاً وانتظرها ، فإذا سجد للسهو سجدت معه فى أصح القولين .

فأمّا إذا قلنا : إنها تفارقه بعد التشهد ، فإنها تسجد معه للسهو ثم تفارقه فعلاً وتكون كالمسبوق على ما تقدم ، فإن صلَّى بهم الإمام فى الخوف صلاة « أبى حنيفة » صحت صلاتهم .

وفيه قول آخر : أنها لا تصح .

فإن فرغت الطائفة الثانية وجلست مع الإمام للتشهد وكان الإمام قد تشهد قبل إدراكها[٤] له فسجد للسهو ، فهل يتبعه فى السجود ؟ ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تسجد معه ،

---

(١) فى (ب) : (ويفارقونه) .
(٢) فى (ب) : (ركة) .
(٣) فى (ب) : (سهى) .
(٤) سقطت من (ب) .

والثانى : أنها تتشهد ، ثم تسجد بعد ما يسلّم [١] ، فإذا [٢] قلنا : إنها تسجد معه ، فهل تعيد السجود إذا تشهدت ؟ على ما ذكرناه من القولين، والأصح أن تتبعه فى السجود.

فإن أراد أن يصلّى المغرب فى حال الخوف صلّى بطائفة ركعة وبطائفة ركعتين ، وفى الأفضل قولان : **أصحهما** : أنه يصلّى بالطائفة الأولى ركعتين ، وبالثانية ركعة وبه قال « **مالك** » .

فعلى هذا تفارقه الطائفة الأولى بعد فراغه من التشهد .

قال « الشافعى » - رحمه الله - فى انتظار الإمام : إن [٣] انتظرهم قائماً فحسن ، وإن انتظرهم جالساً للتشهد فجائز .

فمن أصحابنا من جعل فى الأفضل قولين ، والأول أصح .

وتجوز صلاة الخوف فى الحضر فيصلّى بطائفة ركعتين ، وبالأخرى ركعتين ، والانتظار على ما بيناه .

وحكى عن « مالك » : أنه [٤] لا يجوز أن يصلّى فى الحضر [٥] صلاة الخوف ، وذكر أصحابه جواز ذلك .

وإن [٦] فرقهم الإمام أربع فرق ، فصلى بكل فرقة ركعة وانتظرها حتى أتمت لأنفسها ثلاث ركعات ومضت إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى ، وفعل فى حق كل طائفة مثل ذلك ، فقد زاد انتظارين على الانتظار المشروع له ، فهل تبطل بذلك صلاته ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنها لا تبطل . **فعلى** هذا تصح صلاة الطائفة الرابعة ؟ وقد فارق الباقون الإمام من غير عذر فتكون صلاتهم على القولين فى ذلك .

وإن قلنا : إن صلاة الإمام تبطل ، ففى وقت بطلانها وجهان : **والمذهب** [٧] : أنها تبطل بالانتظار ، **والثانى** [٨] : وهو انتظاره لمجىء الطائفة الثالثة ، **فعلى** هذا تبطل صلاة الطائفة الثالثة والرابعة ، **والوجه الثانى** : أنها تبطل بالانتظار الثالث وهو انتظاره لفراغ الثالثة ، فعلى هذا تبطل صلاة الطائفة الرابعة دون غيرها .

وإنما تبطل صلاة المأموم إذا علم بصلاة [٩] الإمام ، وبماذا يعتبر علمه ؟ فيه وجهان :

---

(١) فى (ب) : (تسلم) . (٢) فى (ب) : (وإذا) . (٣) فى (ب) : (إذا) .
(٤) فى (ب) : (أنه قال) . (٥) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (المذهب) .
(٨) فى (ب) : (الثانى) . (٩) فى (ب) : (بحال) .

أحدهما : يعتبر علمه بتفريق الإمام الناس أربع فرق ، **والثانى** : يُعتبر أن يعلموا أنَّ ذلك مُبطل لصلاتهم .

فأمّا صلاة رسول الله (ﷺ) بُعسّفان [١] وشرطها : **أن يكون العدو فى جهة القِبْلة** وفى المسلمين كثرة ، وهم على مستوًى [٢] من الأرض ، فيجعل الإمام الناس صفين ، ويحرم بهم جميعاً ويقرأ ويركع بهم جميعاً ويرفع ويسجد ، ويسجد الصف الذى يليه معه ، ويقف الصف الثانى يحرسونهم ، فإذا رفعوا رؤوسهم من السجود قاموا وسجد الصف الذى حرسوا وقاموا ، فيقرأ بهم جميعاً ، ويركع ويرفع بهم جميعاً ثم يسجد ويسجد معه الذين حرسوا فى الأولى ، ويقف الذين سجدوا ، فإذا سجدوا [ثم رفعوا سجدوا ورفعوا ويتشهد بهم جميعاً ويسلم بهم] [٣] .

وذكر أصحابنا : **أنه يحرسهم الصف الذى يليه ويسجد الصف الآخر كى** [٤] **يستروهم** عن الكفار ، والجميع جائز ، وهذا أحوط .

فإن حرسهم طائفة واحدة فى الركعتين ، ففى صحة صلاتهم وجهان [٥] : بناءً على القولين فيه إذا فرقهم أربع فرق ، فإن صلَّى بهم صلاة رسول الله (ﷺ) بذات الرقاع فى الأمن ، فصلاة الإمام صحيحة .

قال القاضى « أبو الطيب » : ينبغى أن يُبنى ذلك على القولين فيه .

إذا فرقهم أربع فرق فى حال الخوف ، فالطائفة [٥] الأولى فارقت الإمام من غير عذرٍ ، ففى بطلان صلاتها قولان ، وصلاة الطائفة الثانية باطلة .

وقال « أبو العباس ، و« أبو على بن خيران » : فيها قولان .

وإن صلَّى فى [٦] الأمن صلاة رسول الله (ﷺ) بعُسفان ، فصلاة الإمام ومن تبعه فى السجود صحيحة ، ومن تأخر عنه فى السجود قد سبق الإمام بسجدتين وجلسة .

فمن أصحابنا من قال : تبطل صلاتهم .

وقال « أبو إسحاق » : السجدتان بمنزلة الركن الواحد ، والجلسة للفصل .

ذكر « الشافعى » - رحمه الله - : إذا أراد أن يصلِّى بهم الجمعة فى حال الخوف

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) فى (ب) : (مستوٍ) .
(٣) فى (ب) : (ورفعوا فيتشهد بهم جميعاً ويسلم بهم) .
(٤) فى (ب) : (حتى) .
(٥) فى (ب) : (والطائفة) .
(٦) فى (ب) : (من) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فى) .

فصلّى بطائفة ركعةً وفارقته ، وجاءت الطائفة الثانية فصلّى بهم الركعة الثانية صحت الصلاة ، وإن كان قد صار منفرداً فى الركعة الثانية لمفارقة الإمام وانتظاره مجىء الثانية .

فمن أصحابنا من قال : ذلك جائز بناءً على أحد [1] القولين فى الانفضاض عن الإمام: فإنه يتمها جمعة منفرداً .

ومنهم من قال : يصح هاهنا [2] قولاً واحداً ؛ لأنهم معذورون فى مفارقة الإمام ، ويحتاج أن تكون كل واحدة من الطائفتين أربعين .

فإن كانت الطائفة الأولى أربعين والثانية أقل ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه لا نص [3] فى ذلك ، فيصح [4] .

ومن أصحابنا من قال [5] : فيه قولان .

ذكر فى « الحاوى » [فى تفريقهم أربع فرقٍ] [6] وجهين : **أحدهما** : أنهم معذورون فى مفارقة الإمام ، **والثانى** : أنهم غير معذورين .

فإن قلنا : إنهم معذورون ، لم تبطل صلاتهم قولاً واحداً ، وإذا قلنا : إن صلاة الإمام صحيحة .

فهل تتبعه الطائفة الثانية فى التشهد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تتبعه ، وهو الأظهر .

هل يجب حمل السلاح فى الصلاة ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، وهو الأصح ، **أحدهما** : يجب ، وهو قول « داود » ، **والثانى** : أنه يستحب ، وهو قول «أبى حنيفة » .

ومنهم من قال : إن كان السلاح مما يدفع به عن نفسه كالسكين والسيف [7] وجب عليه حمله ، وإن كان مما يدفع به عن نفسه وعن غيره كالرمح لم يجب .

فأمّا حال المسايفة [8] والتحام القتال ، فإنهم يصلون كيفما أمكنهم رجالاً وركباناً ، مستقبلى القِبْلة وغير مستقبليها ، قعوداً على دوابهم وقياماً على الأرض ، يومئون إلى الركوع والسجود برؤوسهم وتكون [9] فى السجود أخفض من الركوع .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (ههنا) . (٣) فى (ب) : (لا نص لنا) .
(٤) فى (ب) : (ويصح) . (٥) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (كالسيف والسكين) . (٨) فى (ب) : (المسابقة) .
(٩) فى (ب) : (ويكون) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصلون فى حال المسايفة [1] ، ولا مع المشى [2] ، ويؤخرون الصلاة إلى أن يقدروا ، فإن افتتح الصلاة راكباً فى شدة الخوف ، ثم أمن ، نزل ولم يستدبر القِبْلة، ويبنى على صلاته، وإن افتتح الصلاة نازلاً فخاف فركب استأنف الصلاة.

وقال فى موضع آخر : يبنى على صلاته .

فقال « أبو إسحاق » : إن فعل ذلك اختياراً فى طلب مشتركٍ بطلت صلاته ، وإن ركب لضرورة بنى على صلاته .

ومن أصحابنا من جعل ذلك على قولين ، فإن رأوا سواداً فظنّوهم عدواً فصلوا صلاة شدة الخوف يومئون إيماءً فبان أنهم لم يكونوا عدواً .

فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » على وجوب الإعادة .

وقال فى « الإملاء » : إن كانوا قد صلّوا بخبر ثقة فلا إعادة عليهم .

فمن أصحابنا من قال : إن كانوا قد صلّوا بخبر ثقة ، ففى الإعادة قولان ، وإن صلوا بظنهم وجبت الإعادة قولاً واحداً .

ومنهم من قال : فى الجميع قولان : **أحدهما** : لا تجب الإعادة ، وهو اختيار « أبى إسحاق المروزى » ، **والثانى** : تجب الإعادة ، وهو قول «أبى حنيفة»، واختيار « المزنى».

ذكر القاضى « حسين » : أن نظير هذه المسألة الخنثى إذا مس رجلاً ، وصلَّى ، ثم بان أنه امرأة ، فى [3] وجوب الإعادة قولان .

[**قال الشيخ الإمام** أيده الله] [4] : وهذا ليس بنظير صحيح ، وهاهنا [5] تجب الإعادة قولاً واحداً ، كما لو شك فى الحدث بعد الطهارة وصلَّى ، ثم بان أنه كان محدثاً ، ويجوز فعل الصلاة حال شدة الخوف راكباً جماعة ، وفرادى .

وقال « أبو حنيفة » : لا تفعل فى جماعة .

فإن [6] رأوا عدواً فخافوهم ، فصلوا صلاة شدة الخوف ، ثم بان بينهم خندق أو نهر يمنع ، [ففيه طريقان] [7] : **أحدهما** : أن على القولين فيه إذا رأوا سواداً فظنوهم [8] عدواً ، **والثانى** : تجب الإعادة قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (المسابقة) .

(٢) فى (ب) : (الشىء) وضرب عليها وصححت بالهامش (المشى) . (٣) فى (ب) : (ففى).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (وههنا) . (٦) فى (ب) : (وإن).

(٧) فى (ب) : (ففى الإعادة طريقان) . (٨) فى (ب) : (وظنوهم) .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا بأس أن يضرب الضربة ويطعن [1] الطعنة ، فإن تابع أو عمل ما يطول بطلت صلاته .

وحكى الشيخ « أبو حامد » عن « أبى عباس بن سريح » [2] : أنه إن لم يكن مضطراً بطلت صلاته ، وإن كان مضطراً لم تبطل كالمشى .

ومن أصحابنا من قال : إن اضطر إليه فعل ، ولكنه تلزمه الإعادة .

وذكر أصحابنا : أن الضربة الواحدة لا تبطل ، وفى الضربتين وجهان ، والثلاث تبطل فى غير حال الخوف ، فأما فى حالة الخوف : فمن أصحابنا من قال: تبطل أيضاً.

وقال « أبو العباس » : لا تبطل وهو الأصح .

والشيخ « أبو نصر » اختار أن يكثر العمل ، أو يقل من غير اعتبار عدد .

وللشافعى - رحمه الله - كلام يدل عليه [3] ، وهو الأصح رجوعاً إلى العرف ، ويحرم على الرجال استعمال الحرير فى اللبس والجلوس عليه ، والاستناد إليه .

وقال « أبو حنيفة » : يحرم اللبس خاصة دون ما سواه ، فإن كان الثوب معمولاً من إبريسم [4] وقطن ، أو كتان ، وكان نصفين [5] حرم له [6] فى أحد الوجهين .

ولا يكره أن يلبس دابته أو أداته جلد ميتة من حيوان طاهر .

وقيل : يكره كما يكره أن يلبسه فى نفسه .

وحكى بعضهم قولين فى ذلك من غير فصل بين نفسه وأداته ، وليس بشىء .

* * *

---

(١) فى (ب) : (أو يطعن) .
(٢) فى (ب) : (أبى العباس بن سريج) .
(٣) فى (ب) : (عليه وقال) .
(٤) فى (ب) : (إبرسيم) .
(٥) فى (ب) : (بصفين) .
(٦) فى (ب) : (لبسه) .

باب : صلاة الجمعة

الجمعة فرض على الأعيان .

وغلط بعض أصحابنا فحكى : أنها فرض على الكفاية ، وليس بشيء ، ولا تجب الجمعة على مسافر .

وقال « الزهرى » ، و« النخعى » : تجب الجمعة على المسافر إذا سمع النداء ، ولا جمعة على العبد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « داود » : تجب عليه الجمعة .

وعن « أحمد » فيه روايتان .

وقال « الحسن البصرى » ، و« قتادة » : تجب الجمعة على [(١)] العبد الذى يؤدى الضريبة[(٢)] ، ولا جمعة على الأعمى إذا لم يقدر على من يقوده ، وإن كان له من يقوده وجبت عليه .

وذكر القاضى « حسين » : أنه إذا كان يحسن المشى بالعصا من غير قائد لزمه ، وليس بصحيح .

وذكر أيضاً : أن من لا يقدر على المشى لزمانه أو كبر سن إذا قدر على من يحمله إلى الجامع لزمه القصد ، إليه وليس بصحيح ، ومن كان خارج المصر فى [(٣)] موضع لا تجب فيه الجمعة وسمع النداء من المصر لزمه القصد إلى الجمعة ، وبه [(٤)] قال « مالك »، و« أحمد » ، غير أن « مالكاً » قدر ذلك بثلاثة أميال .

وحكى عن « الزهرى » : أنه قدره بستة أميال .

وعن « ربيعة » : أنه قدره بأربعة أميال .

وقال « أبو يوسف » ، و« أبو ثور » : تجب الجمعة على من يؤويه [(٥)] الليل إلى منزله .

ويروى ذلك عن « عبد الله بن عمر » ، و« أنس » [(٦)] ،

---

(١) سقطت من (ب) ، وصححت بالهامش . (٢) فى (ب) : (للضريبة) .

(٣) فى (ب) : (من) . (٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٥) فى (ب) : (يومه) .

(٦) (أنس) هو : أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد النضارى ، الخزرجى ، الأنصارى . صاحب رسول الله (ﷺ) وخادمه ، وكان يتسمى بذلك ويفخر به ، وله الحق فى الفخر ، كناه رسول الله (ﷺ) أبا حمزة ببقلة كان يحبها . خدم النبى (ﷺ) عشر سنين مدة =

و« أبى هريرة » [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تجب الجمعة بسماع النداء .

قال « **الشافعى** » – **رحمه الله** – : فى بلوغ [2] النداء ، وتكون الأصوات هادئة ، والرياح ساكنة ، والمنادى صيتاً ، ومن ليس بأصم مستمعاً ، ويعتبر أن يقف فى طرف البلد . وقيل : فى وسطه . وقيل فى الموضع الذى تقام فيه الجمعة ، ولا يعتبر أن يصعد على منارة أو سور .

قال القاضى « **أبو الطيب** » – رحمه الله – : سمعت شيوخنا يقولون : إلا بطبرستان، فإنها مبنية بين غياض وأشجار تمنع بلوغ الصوت ، ويعتبر استواء الأرض ، فلو كانت قرية على تلة [3] جبل تسمع النداء لعلوها ، ولو كانت على مستوى [4] من الأرض لم تسمع لم يجب [5] عليهم الجمعة ، ولو كانت فى وادٍ لا تسمع لاستفالها [6] ولو كانت فى مستوى [7] من الأرض لسمعت ، وجب عليهم الجمعة .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن من سمع النداء لعلوه تجب عليه الجمعة ، ومن لم يسمع لاستفاله لا جمعة عليه .

قال **الشيخ** « **أبو نصر** » رحمه الله : والذى ذكره القاضى «أبو الطيب» – رحمه الله – أشبه.

وذكر القاضى « حسين » : إذا كانت قرية على جبل تقام فيها الجمعة ، وبحذائها قرية[8] على جبل آخر تسمع النداء من القرية الأخرى ، وبين الجبلين فى الوادى قرية لا تسمع النداء ، فعلى التى تسمع النداء حضور الجمعة ، وأما التى فى الوادى بينهما ففيها[9] وجهان : **أحدهما** : لا تجب ، **والثانى** : تجب .

= إقامته بالمدينة (عليه السلام) ، ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة فتوفى خارجها ، واتفق العلماء على مجاوزة عمره مائة سنة ، وتوفى سنة ٩٣ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٨٥ ، ودول الإسلام : ١/ ٦٤ ، والمعارف ص ٣٠٨ ، والبداية والنهاية : ٥/٩/٩٨ ، وتهذيب الكمال : ١/ ٣٣.

(١) (أبو هريرة) هو : عبد الرحمن بن صخر الدوسى ، الملقب بأبى هريرة ، صحابى ، كان أحفظ الناس لحديث رسول الله (ﷺ) . روى ٥٣٧٤ حديثاً ، أسلم فى السنة السابعة للهجرة ، كان حسن العبادة ، حسن الخُلُق ، ولى إمرة المدينة واستعمله عمر بن الخطاب على البحرين ثم عزله . توفى بالمدينة سنة ٥٩ هـ . وقيل : سنة ٥٧ هـ . انظر : البداية والنهاية : ٤/٨/١١١ ، وتهذيب الكمال : ٢٢/ ٩٠ ، ودول الإسلام : ١/ ٤٢ ، وكتاب الوفيات ص ٧١ ، وكتاب المعارف ص ٢٧٧.

(٢) فى (ب) : (وبلوغ) . (٣) فى (ب) : (قُلة) . (٤) فى (ب) : (مستوٍ) .

(٥) فى (ب) : (تجب) . (٦) فى (ب) : (لاشتغالها) . (٧) فى (ب) : (مستوٍ) .

(٨) فى (ب) : (قرية أخرى) . (٩) فى (ب) : (فيه) .

وهذه الطريقة عندى خارجة عن [الطريقين المتقدمين] [١] ؛ لأن على طريقة القاضى «أبى الطيب» لا تجب الجمعة على القرية التى تسمع النداء لعلوها على الجبل ولو كانت على استواء لم تسمع ، ويجب [٢] على القرية التى فى الوادى إذا كانت على مسافة لو كانت على استواء لسمعت .

وعلى طريقة « أبى حامد » : تجب الجمعة على القرية العالية ، ولا تجب على المستفلة، وقد بينا الصحيح ، فإن اتفق يوم عيد فى يوم جمعة فحضر أهل السواد وصلوا العيد ، جاز أن يتصرفوا ويتركوا الجمعة .

ومن أصحابنا من قال : تجب عليهم الجمعة ، ولا يسقط فرض الجمعة بفعل صلاة العيد .

وقال « أحمد » : يسقط فرض الجمعة بصلاة العيد ، ويصلّى [٣] الظهر .

وقال « عطاء » : يسقط والظهر والجمعة جميعاً فى هذا اليوم بفعل صلاة العيد .

ومن لا جمعة عليه مخير بين فعل الجمعة والظهر ، فإن صلّى الظهر ثم زال عذره والوقت باق [٤] ، لم تجب عليه الجمعة .

وقال « ابن الحداد » : إذا صلّى الصبح [٥] ثم بلغ ، وجب عليه حضور الجمعة .

ويستحب لأرباب الأعذار أن يؤخروا فعل الظهر إلى أن تفوت الجمعة ، ثم يصلونها جماعة .

وقال « أبو حنيفة » : يكره لهم فعلها فى جماعة .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : واجب لهم إخفاؤها ، لأن [٦] لا يتهموا بالرغبة عن صلاة الإمام .

قال أصحابنا : هذا يقتضى أن يكون ذلك فى حق من يخفى عذره ، فأما [٧] من كان[٨] عذره ظاهراً فلا يستحب له إخفاؤها .

ومن أصحابنا من قال : يكره لهم إظهارها بكل حال ، والمذهب الأول .

---

(١) فى (ب) : (الطريقتين المتقدمتين) . (٢) فى (ب) : (وتجب) .
(٣) فى (ب) : (وتصلّى) .
(٤) فى (ب) : (باقى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (باق) .
(٥) فى (ب) : (الظهر) . (٦) فى (ب) : (لئلا) .
(٧) فى (ب) : (وأما) . (٨) فى (ب) : (يكون) .

فإذا صلَّى المعذور ظهره [١] ثم حضر الجمعة فصلاها ، فالأولى [٢] فرض والجمعة تطوع .

وقال « **الشافعى** » - رحمه الله - **فى القديم** : يحتسب الله له بأيهما [٣] شاء .

وقال « **أبو حنيفة** » : يبطل ظهره بالسعى إلى الجمعة .

ومن كان من أهل فرض الجمعة لا يجوز له فعل الظهر قبل فوات الجمعة ، فإن صلَّى الظهر قبل فعل الإمام الجمعة ، لم تصح فى أصح القولين ، وهو قوله الجديد ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين ، و« إسحاق » ، و« زفر » .

وقال فى القديم : يصح ظهره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وأصل الفرض عنده الظهر فى يوم الجمعة ، ويلزمه السعى إلى الجمعة ، فإذا سعى إلى الجمعة بطل ظهره .

وقال « **أبو يوسف** » ، **و**« **محمد** » : تبطل بالإحرام بالجمعة لا بنفس السعى .

وقال « **أبو إسحاق المروزى** » : إذا اتفق أهل بلد على ترك الجمعة وفعل الظهر ، أثموا وتجزيهم .

والصحيح : أنها لا تجزيهم على قوله الجديد .

ومن أصحابنا من قال : إذا أحرم بالظهر بعد فوات إدراكِ الجمعة ، وذلك بفوات الركوع من الركعة الثانية ، وقبل [٤] فراغ الإمام منها ، جاز ذلك .

وظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - يقتضى أن لا يجوز الإحرام بها إلا بعد فراغ الإمام من الجمعة ، والمعنى : يقتضى ما ذكره الأول .

ومن كان من أهل فرض الجمعة وأراد [٥] السفر ولم يخف [٦] فوات [٧] الرفقة ، لم يجز له بعد الزوال .

وهل يجوز قبل الزوال ؟ فيه قولان : **أصحهما** : لا يجوز ، وهو قول « أحمد » . قال : إلا أن يكون سفر جهاد .

ويروى عن « عبد الله بن عمر » ، و« عائشة » رضى الله عنهم .

وقال فى القديم : يجوز [٨] ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، وأصحابه .

---

(١) فى (ب) : (الظهر) . (٢) فى (ب) : (فالأولة) . (٣) فى (ب) : (يأتيهما) .
(٤) فى (ب) : (قبل) . (٥) فى (ب) : (فأراد) . (٦) فى (ب) : (يخش) .
(٧) فى (ب) : (فوت) . (٨) فى (ب) : (لا يجوز) .

وأما البيع بعد الزوال وقبل ظهور الإمام ، فمكروه ، ويحرم بعد ظهور الإمام وأذان المؤذن غير أنه يصح ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **أحمد** » ، و« **مالك** » ، و« **داود** » : لا يصح البيع .

ولا يحرم الكلام قبل افتتاح الإمام الخطبة ، وفى الجلوس بين الخطبتين [١] ، وإذا فرغ الإمام من الخطبة إلى أن يشرع فى الصلاة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يحرم الكلام فى جميع هذه الأحوال ، كما يحرم فى حال الخطبة ، وكما يحرم التنفل فيها ، ولا تصح الجمعة إلا فى أبنية يستوطنها من تنعقد [٢] بهم الجمعة من بلد أو قرية .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تصح إلا فى مصر جامع ، ولا تجب الجمعة على أهل الخيام والمظالّ .

وقال فى « **البويطى** » : تجب عليهم إذا كانوا مقيمين فيها ، لا يظعنون عنها شتاءً ولا صيفاً ، فحصل فيها قولان .

وقال « **أبو ثور** » : الجمعة كسائر الصلوات إلا أنه يعتبر لها خطبة ، فمتى كان هناك مأموم وخطيب أقيمت الجمعة ، فإن خرج أهل البلد إلى خارج المصر [٣] فأقاموا الجمعة لم تصح .

وقال « **أبو حنيفة** » : تصح إذا كان قريباً من البلد كمصلى العيد ، ولا تنعقد الجمعة إلا بأربعين نفساً من الرجال أحراراً مقيمين فى الموضع، وبه قال « عمر بن عبد العزيز » [٤] و« أحمد » .

وقال « **مالك** » : تنعقد بما دون الأربعين .

وقال « **ربيعة** » [٥] : تنعقد الجمعة باثنى عشر رجلاً .

وقال « **الحسن بن صالح** » : تنعقد باثنين كالجماعة فى سائر الصلوات .

وقال « **الأوزاعى** » ، و« **أبو يوسف** » : تنعقد بثلاثة .

---

(١) فى (ب) : (الخبطتين) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الخطبتين) .

(٢) فى (ب) : (ينعقد) . (٣) فى (ب) : (البلد) .

(٤) (عمر بن عبد العزيز) هو : أمير المؤمنين ، وقد تقدمت ترجمته .

(٥) (ربيعة) هو : ربيعة بن الحارث ، وتقدمت ترجمته .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » : **أنه لا** تصح الجمعة حتى يكون العدد زائداً على أربعين .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : تنعقد بأربعة ، فإن اجتمع أربعون عبداً أو أربعون مسافراً وأقاموا الجمعة لم تصح .

وقال « أبو حنيفة » : يصح [1] إذا كانوا فى موضع الجمعة ، وهل تنعقد الجمعة بمقيمين غير متوطنين [2] ؟ فيه وجهان :

قال « أبو على بن أبى هريرة » : تنعقد .

وقال « أبو إسحاق » : لا تنعقد .

فإن أحرم بالعدد ثم انفضوا عنه ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه إن نقص العدد عن أربعين أتمها ظهراً ، وهو قول « أحمد » ، وهو الأظهر ، **والثانى** : أنه إن بقى معه اثنان أتمها جمعة ، **والثالث** : أنه إن بقى معه واحد أتمها جمعة .

وخرج « المزنى » - رحمه الله - قولين آخرين : **أحدهما** : أنه يتمها جمعة ، وإن بقى وحده ، **والثانى** : أنه إن كان قد صلَّى ركعة ، ثم انفضوا عنه أتمها جمعة .

فمن أصحابنا من لم يثبت هذين القولين .

وقال « أبو حنيفة » : إن انفضوا عنه ، وقد صلَّى ركعة ، وسجد فيها سجدة ، أتمها جمعة .

وقال « مالك » : إن انفضوا عنه بعد ما صلى ركعة بسجدتيها أتمها جمعة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إن انفضوا عنه بعدما أحرم بها أتمها جمعة ، ولا تصح الجمعة إلا فى وقت الظهر ، وكذلك الخطبة لها .

وقال « أحمد » : يجوز أن تصلى الجمعة قبل الزوال .

فمن أصحابه من يقول : أول وقتها وقت صلاة العيد .

ومنهم من يقول : تجوز فى الساعة السادسة .

فإن شرع فى الجمعة فى وقتها ثم خرج الوقت وهو فيها ، أتمها ظهراً .

وخرَّج القاضى « حسين » فى المسألة قولاً آخر : أنه لا يتمها ظهراً .

---

(١) فى (ب) : (تصح) .   (٢) فى (ب) : (مستوطنين) .

وهل تبطل أم تنقلب نفلاً ؟ فيه وجهان [1] كمن غير النية من الفرض إلى النفل .

وقال « أحمد » : يتمها جمعة .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل صلاته بخروج الوقت ، ويبتدئ الظهر إذا نسى الإمام سجدة من الركعة الأولى من الجمعة وقام إلى الثانية فأدركه مأموم فيها وصلاها معه ، ثم قام الإمام إلى ثالثة لما تذكر سهوه ولم يتشهد ، فإن المأموم يقوم معه ويصلى الركعة، وتحصل [2] له الجمعة .

ذكر [3] القاضى « حسين » - رحمه الله -وقال [4] : هذا بالعكس مما وضعت عليه الجمعة ، فإن رتبنا الجمعة فى حقه على ركعة محسوبة من الظهر ، وإنما تبنى [5] الظهر على الجمعة .

قال الشيخ الإمام [6] : وعندى أن هذا سهو ، فإن المأموم فى هذا الموضع ينوى الجمعة ولا يجوز أن ينوى الظهر .

ولو بنى هذا على اختلاف الشيخ « أبى حامد » والقاضى « أبى الطيب » رحمهما الله فى فرع فى الزحام ، وذلك إذا زحم المأموم عن السجود فى الركعة الأولى فزال الزحام ، والإمام قائم ، فسجد [7] وتابعه فى الثانية وركع معه ثم زحم عن السجود فيها ، فأتى بالسجود وهو فى التشهد .

فاختار القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنه يدرك الجمعة .

وقال الشيخ « أبو حامد » : لا يدركها لأنها ركعة ملفقة ، وهاهنا [8] المأموم [9] فى بعضها فى حكم إمامته ، والبعض على حقيقة المتابعة .

فإن أدرك مسبوق مع الإمام ركعة قائمة [10] ، فإنه يدرك الجمعة ، وإن أدرك دون الركعة لم يكن مدركاً لها ، وصلّى الظهر أربعاً ، وهو قول « الزهرى » ، و« أحمد » ، و« ومالك » ، و« محمد بن الحسن » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : يدرك الجمعة بأى قدر أدركه من صلاة الإمام .

---

(١) فى (ب) : (قولان) . (٢) فى (ب) : (ويحصل) . (٣) فى (ب) : (ذكر ذلك) .
(٤) فى (ب) : (وهذا) . (٥) فى (ب) : (يبنى) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (وسجد) . (٨) فى (ب) : (وههنا) .
(٩) فى (ب) : (والمأموم) . (١٠) سقطت من (ب) .

وقال « طاوس » : لا تدرك الجمعة إلا بإدراك الخطبتين أيضاً ، فإن أدرك مسبوق مع الإمام ركعة ثم خرج الوقت أتمها ظهراً .

وقال « ابن الحداد » : يتمها جمعة .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يجوز أن يبتدئ الجمعة بعد دخول وقت العصر بناء على أصله .

❊ ❊ ❊

فصـــــل

ولا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : هما سُنَّة .

ومن [١] شرطها : القيام مع القدرة ، والفصل بينهما بجلسة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يجب فيهما القيام ولا الجلسة .

وفى اشتراط الطهارة فيهما قولان : **أصحهما** : أنها شرط ، **والثانى** : لا تشترط ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبى حنيفة » [٢] .

وذكر القاضى « حسين » : أن ذلك يبنى [٣] على أن الخطبتين بدل [٤] عن الركعتين، وفيه طريقان ، ويعود الخلاف إلى أن الجمعة ظهر مقصورة ، وهذا بناء فاسد ، فيحمد الله تعالى فى الخطبة الأولى ، ويصلى على النبى (ﷺ) ، [ويوصى بتقوى الله ويقرأ آية ، ويحمد الله تعالى فى الثانية ، ويصلى على رسوله (ﷺ)] [٥] ، ويوصى بتقوى الله ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات .

وهل تجب القراءة فى الخطبتين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تجب فيهما ، **وفى الثانى** : تجب فى إحداهما ، وفى أيهما قرأ جاز .

ومن أصحابنا من قال : فى القراءة قول آخر : أنها غير واجبة فى الخطبة بحال ، والدعاء للمؤمنين والمؤمنات مستحب ، وقيل : هو واجب ، وبقولنا قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا خطب بتسبيحة واحدة أجزأه .

---

(١) فى (ب) : (من) .

(٢) فى (ب) : (وأبو حنيفة) وضرب عليها وصححت (أبى حنيفة) بالهامش .

(٣) فى (ب) : (مبنى) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يجزئه حتى يأتى بكلام يسمى خطبة فى العادة.

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : أنه من هلل أو سبح أعاد ما لم يُصل [(١)] ، **والثانية** : أنه لا يجزئه إلا بما [(٢)] يسمى خطبة فى العرف ، وإن [(٣)] صعد المنبر سلم على الناس إذا أقبل عليهم .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يكره ذلك .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أن الخطبة لا تصح إلا بالعربية على ظاهر المذهب إذا كان هناك من يحسنها ، وفيه وجه آخر : أنها تجوز بسائر اللغات ، ويرفع صوته بقدر ما يسمعه العدد المعتبر فى الجمعة ، فإن لم يسمعوا لبعدهم أو لصمم بهم لم يجز ، وفيه وجه آخر : أنه يصح .

قال الشيخ الإمام [(٤)] : وعندى : أن الصمم بهم لا يؤثر إذا كانوا بالقرب منه [(٥)] ، بحيث يسمعون منه [لو لم يكن] [(٦)] بهم صمم إذا رفع صوته على ما جرت العادة به، ولم يشترط « أحمد » فى الخطبة السمع .

فإن خطب بالعدد ثم انفضوا عنه ، وعادوا قبل الإحرام ، ولم يطل الفصل صلَّى الجمعة ، وإن طال الفصل **فقد قال « الشافعى »** - رحمه الله - : أحببت أن يبتدئ بخطبة[(٧)] ثم يصلِّى الجمعة ، فإن لم يفعل صلَّى الظهر .

واختلف أصحابنا : **فقال « أبو العباس بن سريج »** : يجب إعادة الخطبة ثم يصلِّى الجمعة بعدها ، وما نقله « المزنى » لا نعرفه [(٨)] .

وقال « أبو إسحاق » : يستحب إعادة الخطبة ، ويجب فعل الصلاة ، فإن صلَّى بهم الظهر جاز بناء على أصله فيه ، إذا اجتمع أهل بلد على ترك الجمعة وفعل الظهر .

ومن أصحابنا من قال : يستحب إعادة الخطبة ، وفعل الصلاة على ظاهر النص ، وهو قول أكثر أصحابنا .

وذكر فى « الحاوى » طريقة أخرى : أنَّه إن كان العدد باقياً خطب [(٩)] استحباباً، وإن

---

(١) فى (ب) : ما لم يصلى ، والصحيح (ما لم يصل) لأنه فعل مضارع مجزوم بـ « لم » ، وعلامة الجزم حذف حرف العلة . (٢) فى (ب) : (ما) . (٣) فى (ب) : (فإذا) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (منهم) وضرب عليها وصححت بالهامش (منه).

(٦) فى (ب) : (أو لم يكن). (٧) فى (ب) : (الخطبة) .

(٨) فى (ب) : (لا تفرقه) . (٩) فى (ب) : (خطبت) .

كان قد زال خطب واجباً ، ثم قال : هذا لا وجه له ، وإن انفضوا فى أثناء الخطبة ، وعادوا وقد طال الفصل ، فالمذهب أنه يجب استئناف الخطبة ، ويعتبر فى الخطبة العدد المعتبر عندنا فى الجمعة .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : أنه يعتبر فيها العدد المعتبر عنده فى الجمعة، **والثانية** : أنها تصح منه [1] وحده .

ذكر فى « الحاوى » أن من أصحابنا من قال : إذا استدبر الناس فى حال الخطبة صحت الخطبة كالأذان ، ثم قال : والذى عليه الجمهور أنه لا يصح [2] ، وفى هذا نظر، فإن قرأ حال الخطبة آية سجدة فنزل وسجد جاز .

فإن طال الفصل ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يبنى ، **وقال فى الجديد** : يستأنف .

فإذا فرغ من الخطبة صلّى الجمعة ركعتين ، يقرأ فى الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة ، وفى الثانية بعد الفاتحة سورة المنافقين .

وقال « أبو حنيفة » : لا تختص القراءة بسورة دون سورة .

* * *

---

(١) فى (أ) : (فيه) .

(٢) فى (ب) : (لا تصح) .

باب : الهيئة للجمعة والتبكير إليها

السُّنَّة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها .

وقال « الحسن البصرى » : الغسل لها واجب ، والمستحب : أن يكون الغسل لها عند الرواح إليها ، ووقت جوازه من طلوع الفجر الثانى .

وقال « مالك » : لا يصح الغسل للجمعة إلا عند الرواح إليها .

وقال « الأوزاعى » : يصح الغسل لها قبل طلوع الفجر .

وفى الساعة الأولى التى علق عليها الفضيلة فى التبكير اختلاف ، فقيل : من حين طلوع الفجر ، وقيل : من حين طلوع الشمس .

فإن [1] أرادت المرأة حضور الجمعة [استحب لها الغسل] [2] .

وقال « أحمد » : لا يستحب لها الغسل وإن حضرت .

وقال « أبو ثور » : يستحب الغسل يوم الجمعة لمن حضرها ، ومن لم [3] يحضرها ، كما يستحب فى يوم العيد .

ومن أصحابنا من قال : غسل الجمعة سُنَّة لمن لزمه حضور الجمعة ، ومن لا يلزمه حضورها لا يسن لها .

وإن كان من أهلها ، غير أنه منعه من فعلها العذر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يسن له ، **والثانى** : يسن له ، والصحيح : تعلق ذلك بالحضور دون لزومه ، فإن اغتسل يوم الجمعة وهو جنب ينوى [4] الجمعة والجنابة أجزأه عنهما .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يجزئه عن واحد منهما ، فإن [5] نوى بغسله الجمعة أو العيد لم يجزه عن الجنابة ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - ، ولا يجزئه عن الوضوء أيضاً .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وفى هذا نظر ، وهل يجزئه للجمعة أو العيد ؟ فيه قولان .

وحكى عن جماعة من أصحاب « مالك » : أنه يجزئه عن الجنابة على ما تقدم ذكره.

---

(١) فى (ب) : (فإذا) . (٢) فى (ب) : (استحب لها الغسل لها) .

(٣) فى (ب) : (ولمن لم) . (٤) فى (ب) : (فنوى) . (٥) فى (ب) : (وإن) .

فإن نوى غسل الجنابة يوم الجمعة ، فهل يجزئه عن غسل الجمعة ؟

نقل « المزنى » - رحمه الله - : أنه يجزئه .

وقال فى « الإملاء » : لا يجزئه .

فإن دخل رجل والإمام على المنبر صلَّى تحية المسجد ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يكره له ذلك .

وفى وجوب الإنصات للإمام [1] قولان : **قال فى القديم** : وهو واجب ، والكلام حرام فى حال الخطبة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، **وقال فى الجديد**: هو مستحب ، وهو قول « الثورى » .

فإذا قلنا : الكلام حرام ، فالقريب ينصت ، والبعيد يشتغل بذكر الله ، أو قراءة القرآن ، وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - وجهاً آخر : أن البعيد أيضاً يسكت[2] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن سلم عليه رجل ، أو عطس ، فإن قلنا : الإنصات مستحب ، رد السلام وشمت العاطس ، وإن قلنا : الإنصات واجب ، لم يرد السلام ولم يشمت العاطس .

وقيل : لا يرد السلام ، ويشمت العاطس ، وليس بشىء . إذا دخل جماعة على واحد فسلم بعضهم سقط كراهة ترك السلام فى حق الباقين ، وكان أصل السلام فى حقهم سُنَّة على الكفاية ، كما أن ردّ السلام فرض على الكفاية ، [وهذا ليس بصحيح] [3] .

فإنا ما رأينا سُنَّة على الكفاية ، [ورأينا فرضاً على الكفاية] [4] ، وفيه فائدة ، وإن[5] سلم على جماعة فيهم صبى ، فرد الصبى وحده السلام ، فقد قيل : إنه لا يسقط به فرض الرد .

قال الشيخ الإمام [6] : وعندى : أنه يصح رده ، ويسقط به الفرض ، كما يصح أذانه للرجال .

فإن [7] سلم الصبى [8] على رجل ، فهل يجب عليه الرد ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجب ، وبناه على صحة إسلامه ، وهذا بناء فاسد .

---

(١) فى (ب) : (إلى الإمام) . (٢) فى (ب) : (ينصت) .
(٣) فى (ب) : (قال الشيخ الإمام : وهذا ليس بصحيح) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب) : (صبى).

وذكر أيضاً القاضى « حسين » - رحمه الله - : إذا التقى [1] رجلان ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : السلام عليكم [2] ، إما دفعة واحدة ، أو أحدهما بعد الآخر ، كان كل واحد منهما مسلماً على الآخر ، مستحق للجواب عليه ، وهذا [3] فيه نظر ، لأن هذا اللفظ يصلح للجواب ، فإذا كان بعده كان [4] جواباً ، وإذا وقعا دفعة واحدة لم يكن أحدهما جواباً للآخر .

وذكر أيضاً : أن السلام عند المفارقة للجماعة فى معنى الدعاء ، لأن التحية إنما تكون للدخول .

قال الشيخ الإمام [5] : وهذا عندى فاسد ، بل السلام سُنَّة عند الانصراف ، كما أنه يسن عند الدخول ، وفيه حديث صريح عن النبى (ﷺ) .

* * *

فصـــل

فإن زحم المأموم عن السجود فى الجمعة وقدر أن يسجد على ظهر إنسان سجد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

ومن أصحابنا من قال : فيه قول آخر ، قاله فى القديم : إنه إن شاء سجد على ظهره ، وإن شاء ترك حتى يزول الزحام ، وهو قول « الحسن البصرى » .

وقال « مالك » : يلزمه أن يؤخر السجود حتى يسجد على الأرض ، وبه قال « عطاء » ، وإن لم يتمكن من السجود بحال ، فانتظر زوال الزحام ، فزال الزحام والإمام قائم فى الثانية ، فإنه يسجد ويتبعه .

فإن فرغ من السجود وقد حصل الإمام فى الركوع فى الثانية ، فهل يتبعه أو يشتغل بالقراءة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يتبعه ، ويكون مدركاً للجمعة ، **والثانى** : أنه يقرأ .

فإن خاف فوت الركوع إذا تم القراءة فهل يتمم القراءة ؟ فيه وجهان كالوجهين فيه إذا ركع الإمام قبل فراغ المأموم من الفاتحة ، وإن زال الزحام والإمام رافع من الركوع فى الثانية ، أو ساجد فيها سجد معه ، فيحصل [6] له ركعة ملفقة .

---

(١) فى (ب) : (التقا) . (٢) فى (ب) : (عليك) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (فتحصل) .

وفى إدراك الجمعة بها وجهان : **أظهرهما** : أنه يدركها .

وإن زال الزحام والإمام راكع فى الثانية ، فهل يشتغل بقضاء ما فاته أم يتابعه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يشتغل بالقضاء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يتابعه فى الركوع ، وهو قول « مالك » .

فعلى هذا إذا فعل ذلك حصل له ركوعان ، وبأيهما [1] يحتسب له ؟ فيه قولان : **أظهرهما** : أنه يحتسب بالأول [2] ، فيكون له ركعة ملفقة ، وفى إدراك الجمعة بها وجهان ، **والثانى** : يحتسب له بالركوع الثانى ، فيكون مدركاً للجمعة وجهاً واحداً ، فإن قلنا : إنه لا يدرك الجمعة بالركعة الملفقة ، فإنه يتمها ظهراً .

وقيل : إنه يبنى ذلك على من صلى الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة من غير عذر .

ففى أحد [3] القولين لا يصح ظهره ، فيستأنف الظهر هاهنا [4] ، وهذا بناء باطل .

ومن أصحابنا من قال : على هذا القول ، هل تنقلب صلاته نفلاً أو تبطل ؟ على قولين، وإن قلنا : إن الظهر يصبح قبل فوات الجمعة ، يبنى هاهنا على أصل آخر وهو : أن الجمعة ظهر مقصورة أو فرض آخر .

فإن قلنا : إنها ظهر مقصورة ، فالقدر الذى فعله معتد به فيتمها ظهراً .

فإن قلنا : إنها فرض آخر لم يحتسب له ظهره ، وما ذكرناه أصح .

فأما إذا اشتغل بقضاء ما فاته على هذا القول ، واعتقد أن ذلك فرضه لم يعتد بسجوده غير أنه تبطل صلاته لجهله ، فإن فرغ منه وأدرك الإمام ساجداً فى الثانية تبعه فيه ، وحصل له ركعة ملفقة ، وإن فرغ من السجود والإمام فى التشهد تبعه فيه ، فإذا سلم الإمام قضى السجود ، ولا يكون مدركاً للجمعة .

وهل يبنى عليها الظهر ؟ على ما ذكرناه من الطريقين .

وإن اعتقد أن فرضه متابعة الإمام وخالفه ، ولم ينو مفارقته بطلت صلاته ، وإن نوى مفارقته ، فى بطلان صلاته قولان : فأما إذا قلنا : إن فرضه الاشتغال بالقضاء ، ففعل ذلك وأدرك الإمام راكعاً فى الثانية تبعه فيه وتمت له الجمعة ، وإن أدركه رافعاً من الركوع أو ساجداً ، فهل يشتغل بقضاء ما فاته من الركعة الثانية ، أو يتابعه فيما أدركه منها ؟ ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يتابعه ، **والثانى** : لا يتابعه .

---

(١) فى (ب) : (فبأيهما) .
(٢) فى (ب) : (أنه يحتسب الأول بالأول) .
(٣) فى (ب) : (إحدى) .
(٤) فى (ب) : (ههنا) .

ذكر القاضى « حسين » رحمه الله : أنه على هذا إذا لم يسبقه الإمام بثلاثة أركان ، مضى على صلاته حتى يلحقه ، وإن كان قد سبقه بثلاثة أركان ، ففيه وجهان .

وحكى أن من أصحابنا من قال : يؤمر بالانفراد عن الإمام ، وقد حصل له ركعة ، فيضيف إليها أخرى ، وهذا فاسد .

فإن زحم عن السجود فى الأولى ، فقضى ما عليه وأدركه فى القيام ، ثم زحم عن السجود فى الثانية ، فسجد وأدركه فى التشهد .

فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه تجزئه الجمعة .

وذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنه يبنى على الوجهين فى الركعة الملفقة .

وقال الشيخ « أبو نصر » : وهذا ضعيف .

إذا دخل الرجل [1] والإمام فى الركوع فتبعه فيه ، فلما سجد زحم عن السجود ، فلما زال الزحام سجد وتبعه فى التشهد ، فهل يكون مدركاً للجمعة على الوجهين ؟ فإن زحم عن الركوع ، فزال الزحام والإمام راكع فى الثانية ، فإنه يركع معه ، ويحصل [2] له ركعة .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : وهى ملفقة .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه [3] يكون مدركاً للجمعة وجهاً واحداً .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذا أشبه .

فإن ركع مأموم مع الإمام ثم سها [4] عن السجود ، حتى حصل الإمام فى الركوع فى الركعة الثانية ، فهل يتابعه فيه ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان كالزحام ، ومنهم من قال : يتبعه قولاً واحداً .

* * *

فصـــل

إذا أحدث الإمام فى الصلاة ، فى الاستخلاف قولان : **فعلى قوله الجديد** : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، **وعلى قوله القديم** : لا يجوز ،

---

(١) فى (ب) : (رجل) . (٢) فى (ب) : (وتحصل) .

(٣) فى (ب) : (إذ) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (إنه) . (٤) فى (ب) : (سهى) .

فعلى هذا إذا أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الإحرام بالصلاة لم يجز أن يصلِّى بهم الجمعة غيره ، وإن أحدث بعد الإحرام بالجمعة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم يتمون الجمعة فرادى ، **والثانى** : أنه [(١)] إن كان ذلك قبل أن يصلِّى بهم ركعة صلوا الظهر ، وإن كان قد [(٢)] صلَّى بهم ركعة [(٣)] صلوا ركعة أخرى فرادى .

وإن قلنا بقوله الجديد : فأحدث بعد الخطبة وقبل الصلاة ، استخلف من حضر الخطبة وإن أحدث فى أثناء الخطبة ، فهل يجوز أن يستخلف من يتمها ؟ فيه وجهان : وإن أحدث بعد الإحرام بالصلاة ، فإن كان فى الركعة الأولى جاز أن يستخلف من كان معه قبل الحدث وإن لم يكن قد سمع الخطبة .

ومن أصحابنا من حكى وجهين فى استخلاف من لم يسمع الخطبة ، ولا يستخلف من يكن معه قبل الحدث ، وإن كان فى الركعة الثانية جاز أن يستخلف من دخل فى الصلاة معه قبل الركوع أو فى الركوع وقبل الحدث ، والمستخلف يتم جمعة ، وإن استخلف من دخل معه فى الصلاة قبل الحدث ولكن بعد الركوع ، ففرضه الظهر .

وفى فعل الجمعة خلف من يصلى الظهر وجهان : إن قلنا : يجوز ، جاز الاستخلاف بناء على الوجهين ، فهل [(٤)] يكون الإمام من جملة العدد ، أو زائداً عليه ؟

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا فرغ من صلاة الجمعة لم يصل السُّنَّة لها حتى يفصل بينهما بالانتقال إلى مكان آخر ، وذكر فيه حديثاً ، والذى يقتضيه المذهب : أنه لا فرق بين الجمعة ، وبين غيرها ، والسُّنَّة : أن لا تقام الجمعة إلا بإذن السلطان ، فإن أقيمت بغير إذنه ، صحت ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا تنعقد الجمعة إلا بإذن السلطان .

وتصح الجمعة خلف العبد ، والمسافر إذا كان زائداً على العدد، وبه قال «أبو حنيفة».

وقال « مالك » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين عنهما : لا تصح الجمعة خلف العبد.

وفى صحة الجمعة [(٥)] خلف الصبى وجهان ، وخلف المتنفل قولان ، ولا يجوز أن تقام[(٦)] فى بلد أكثر من جمعة واحدة ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو يوسف » : إذا كان البلد [(٧)] جانبين جاز أن تقام [(٨)] فيه جمعتان ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » ، وحمل بغداد على ذلك .

---

(١) سقطت من (ب) .　　(٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (وإن كان صلى بهم ركعة أخرى فرادى) .　　(٤) فى (ب) : (هل) .
(٥) فى (ب) : (وفى صحتها) .　　(٦) فى (ب) : (يقام) .
(٧) فى (ب) : (للبلد) .　　(٨) فى (ب) : (يقام) .

وقال « **محمد بن الحسن** » : يجوز أن تقام فى البلد الواحد جمعتان وإن كان جانباً واحداً ، فليس [1] عن « أبى حنيفة » فى ذلك شىء .

وقال « **أحمد** » : إذا عظم البلد وكثر أهله ، كبغداد ، والبصرة ، جاز أن تقام فيه جمعتان ، وإن لم يكن بهم حاجة إلى أكثر من جمعة لم يجز ، وعلى هذا حمل «أحمد أبو العباس بن سريج » ، و« أبو إسحاق » أمر بغداد فى جوامعها .

وقيل : إن بغداد كانت فى الأصل قرى متفرقة ، وفى كل قرية جمعة ، ثم اتصلت العمارة بينها ، فبقيت الجمع على حالها .

وقال « **داود** » : الجمعة كسائر الصلوات ، يجوز أن يصلوها فى مساجدهم ، فإن [2] عقد جمعتان فى بلد والإمام مع واحدة منهما وسبقت إحداهما ، صحت السابقة ، وبماذا يعتبر السبق ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يعتبر السبق [3] بالإحرام ، **والثانى** : بالفراغ.

وإن كان الإمام مع الثانية ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الأولى هى الصحيحة ، **والثانى** :أن الثانية هى الصحيحة .

وإن [4] علم سبق إحداهما : ولا إمام مع واحدة منهما ولم [5] تتعين ، حُكِمَ ببطلانها ، وحكى الشيخ « أبو حامد » عن « المزنى » أنه قال : لا تجب عليهم الإعادة .

فإذا قلنا : يجب [6] عليهم الإعادة ، ففيما يعيدون قولان : **أحدهما** : يلزمهم الجمعة إن كان الوقت باقياً ، **والثانى** : أنهم يصلون الظهر .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وليس) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (لم) . (٦) فى (ب) : (تجب) .

باب : صلاة العيدين

صلاة العيد سُنَّة .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : هى فرض على الكفاية .

فإذا قلنا : إنها سُنَّة ، واتفق أهل بلد على تركها ، فهل يقاتلون ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنهم لا يقاتلون ، وينادى لها : الصلاة جامعة .

وروى عن « ابن الزبير » : أنه أذّن لصلاة العيد .

وقال « سعيد بن المسيب » : أول من أذن الصلاة العيد « معاوية » رضى الله عنه .

والسُّنَّة : أن يغتسل للعيدين ، وفى وقت الغسل قولان : **أحدهما** : بعد الفجر الثانى وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : يجوز فى النصف الثانى من الليل ، كذا ذكر [1] القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : ويحتمل أن يجوز فى جميع الليل ، ويكره للإمام التنفل [2] قبل صلاة العيد وبعدها ، ولا يكره للمأموم .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يكره للمأموم أيضاً .

وعن « مالك » رواية أخرى : أنه إذا صلّى فى المسجد يجوز له التنفل .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الحسن » : يكره له التنفل قبلها ولا يكره بعدها ، وصلاة العيد ركعتان يكبر فى الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام ، وفى الثانية : خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام ، وبه قال « الليث » ، و« داود » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : التكبيرات [3] الزوائد فى الأولى ست تكبيرات ، وهو قول « المزنى » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : التكبيرات الزائدة فى الركعتين جميعاً ست تكبيرات ، ثلاث فى الأولى ، وثلاث فى الثانية ، ويرفع يديه فى التكبيرات ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد» .

وقال « مالك » ، و« الثورى » : لا يرفع يديه إلا فى تكبيرة الافتتاح ، فإذا كبَّر تكبيرة

---

(١) فى (ب) : (ذكره) . (٢) فى (ب) : (النفل) .

(٣) فى (ب) : (التبكيرات) ، وضرب عليها وصححت (التكبيرات) .

الإحرام ، أتى بدعاء الافتتاح عقيبها ، ثم يكبر تكبيرات العيد ، ثم يتعوذ ويقرأ ، وبه قال « أحمد » ، و« محمد بن الحسن » ، ولا يعرف لأبى حنيفة فيه شيء .

وقال « أبو يوسف » : يتعوذ قبل التكبيرات [1] ، والتكبيرات فيهما جميعاً قبل القراءة.

وقال « أبو حنيفة » : القراءة فى الركعة الثانية قبل التكبير .

وعن « أحمد » روايتان : إذا نسى تكبيرات العيد حتى شرع فى القراءة ، لم يأت بها فى أصح القولين ، **وقال فى القديم** : يأتى بها ، ويقطع القراءة ، وإن كان قد فرغ من القراءة أتى بها ولم يعد القراءة ، فإن حضر مأموم وسبقه الإمام بالتكبيرات أو ببعضها لم يقض فى قوله الجديد ، وقال فى القديم : يقضى .

فإن [2] أدركه راكعاً كبر وركع ، ولا يقضى تكبيرات العيد قولاً واحداً ، وبه قال «أحمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : يكبر تكبير العيد فى حال الركوع ، ويقف بين كل تكبيرتين يهلل ويحمد بقدر آية ، لا طويلة ولا قصيرة .

وقال « أبو حنيفة » : يأتى بالتكبيرات نسقاً من غير ذكر .

وقال « مالك » : يقف بين كل تكبيرتين على ما ذكرناه من غير ذكر .

قال الشيخ « أبو نصر » – رحمه الله – : ولم أره لأصحابه ، وما يعتاده الناس من الذكر بين التكبيرات من قولهم : الله أكبر كبيراً ، والحمد لله كثيراً ، وسبحان الله بكرة وأصيلاً ، حسن .

ومن أصحابنا من قال : يقول : لا إله إلا الله وحده ، لا شريك له ، وله الحمد [3] بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير ، ثم يتعوذ ، ويقرأ [4] بعد الفاتحة فى الأولى سورة « ق » ، وفى الثانية : اقتربت الساعة .

وقال « أبو حنيفة » : لا تختص القراءة بسورة دون سورة .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يقرأ سبح اسم ربك الأعلى والغاشية .

والسُّنَّة : إذا فرغ من الصلاة أن يخطب خطبتين، يستفتح الأولى بتسع تكبيرات نسقاً، والثانية بسبع تكبيرات نسقاً .

---

(١) فى (ب) : (التكبير) .
(٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (له الملك وله الحمد) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

ذكر الشيخ « أبو حامد » : التكبير قبل الخطبة ، والخطبة بعده ، وهذا فيه نظر ، ويشبه أن يكون من الخطبة ، وهل يجلس إذا صعد المنبر ؟ فيه وجهان .

وعن « مالك » : روايتان ، فإن دخل رجل المسجد والإمام يخطب .

فقد قال « أبو على بن أبى هريرة » : يصلّى تحية المسجد ، ولا يصلّى صلاة العيد .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يصلّى العيد ، (ويحصل له تحية المسجد)[1] .

روى « المزنى » رحمه الله : أنه[2] يجوز صلاة العيد للمنفرد ، والمسافر ، والعبد والمرأة ، **وقال فى القديم** : لا يصلى العيد حيث يصلّى الجمعة .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أصحهما** : أنهم يصلونها .

ومنهم من قال : لا يصلونها[3] قولاً واحداً ، والذى يقتضيه ظاهر كلام الشافعى - رحمه الله - : أنها بمنزلة الجمعة فى اعتبار الجماعة على قوله القديم ، وأن لا يقام إلا فى موضع واحد من المصر ، إلا أنه لا يعتبر فيها عدد الجمعة ، والبنيان ، فإنه يجوز فعلها فى المصلى ، وقوله القديم : قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » فى إحدى[4] الروايتين .

فإن شهد شاهدان يوم الثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال ، قضيت صلاة العيد فى أصح القولين ، **والثانى** : لا تقضى[5] وهو قول « مالك » .

فإن لم يمكن جمع الناس فى اليوم صليت فى[6] الغد ، وهو قول « أحمد » .

وحكى « الطحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنها لا تقضى .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : تقضى[7] صلاة عيد الفطر فى اليوم الثانى ، وصلاة عيد الأضحى فى الثانى والثالث من أيام التشريق .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : مذهب أبى حنيفة كمذهبهما .

واختلف أصحابنا فى علة تأخير الصلاة إلى الغد .

فقال « أبو إسحاق » : العلة تعذر اجتماع الناس في اليوم .

وقيل : العلة أن يؤتى بها فى الوقت الذى يؤتى بها فيه ، [والأول أصح][8] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (ونحصل به التحية) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يصلونها) .
(٤) فى (ب) : (أحد) . (٥) فى (ب) : (لا يقضى) . (٦) فى (ب) : (من) .
(٧) فى (ب) : (يقضى) . (٨) سقطت من (ب) .

فصـــــل

والتكبير سُنَّة فى العيدين ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وحكى « أبو يوسف » عن « أبى حنيفة » : أن [1] يكبر يوم الأضحى فى ذهابه إلى المصلى ، ولا يكبر يوم الفطر ، وروى عنه نحو قولنا .

وحكى عن « إبراهيم النخعى » أنه قال : إنما يفعل ذلك الحواكون .

وقال « داود » : التكبير واجب فى العيد ، ويأتى التكبير نسقاً ، فإن فصل بينه بذكر كان حسناً ، وذكر فى التعليق : أن المستحب أن لا يذكر الله بينه ، وهذا خلاف نص «الشافعى » - رحمه الله - .

ذكر « الحاوى » : فيما فعله النبى (ﷺ) لمعنى ، وزال ذلك [2] المعنى .

فقال « أبو إسحاق » : لا يفعل إلا بدليل .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يفعل .

وروى [3] أن النبى (ﷺ) كان يغدو فى العيد فى طريق ، ويعود فى أخرى ، فقيل: إنه فعل ذلك لأجل الزحام ، وقيل : بل لأن الطريق الذى كان يذهب فيه أطول[4] ، وقيل : ليشهد له الطريقان ، وقيل : ليدخل المسرة على أهل الطريقين .

وأول وقت تكبير الفطر : إذا غابت الشمس من آخر يوم من الشهر .

وقال « أحمد » : يكبر فى يوم الفطر .

وقال « إسحاق » [5] ، و« **أبو ثور** » : يكبر إذا غدا إلى المصلى .

فأما آخر وقت التكبير ، فقد نقل « المزنى » - رحمه الله - : أنه يكبر إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة ، **وقال فى رواية « البويطى »** : إلى أن يفتتح [6] الصلاة ، **وقال فى القديم** : إلى أن ينصرف الإمام من الصلاة .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : والخطبتين [7] .

فمن أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال على ظاهر النقل .

---

(١) فى (ب) : (أنه) . (٢) فى (أ) : (ذاك) . (٣) فى (ب) : (روى) .
(٤) فى (ب) : (يطول) . (٥) فى (ب) : (أبو إسحاق) . (٦) فى (ب) : (تفتتح) .
(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

ومنهم من قال : المسألة على قول واحد : أنه يكبر إلى أن يفتتح الإمام الصلاة ، وهل يسن التكبير المفيد للمنفرد فى عيد الفطر ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يستحب ، وقيل : فيه قولان : قوله [1] الجديد : أنه لا يستحب ، والسُّنَّة : أن يكبر ثلاثاً نسقاً .

وقال « **مالك** » : إن شاء كبر ثلاثاً ، وإن شاء كبر مرتين .

وقال « **أبو حنيفة** » : يكبر مرتين ، وفى وقت تكبير عيد الأضحى ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يكبر من الظهر يوم النحر إلى الصبح من آخر أيام التشريق ، وبه قال « مالك » ، **والثانى** : أنه يكبر من المغرب ليلة النحر إلى الصبح من آخر أيام التشريق ، **والثالث** : أنه يكبر من الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق ، وبه قال « أحمد » ، و« إسحاق » ، و« الثورى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد بن الحسن »[2]، ويروى عن عمر وعلى - رضى الله عنهما - .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » ، و« أبى إسحاق » : أن المسألة على قول واحد ، وهو الأول وما سواه حكاه عن غيره ، والطريق [3] الأول أصح .

وقال « **الأوزاعى** » : يكبر من الظهر يوم النحر إلى الظهر من [اليوم الثالث من أيام التشريق] [4] .

وقال « **داود** » : يكبر من الظهر يوم النحر إلى العصر آخر [5] التشريق .

وقال « **أبو حنيفة** » : يكبر من الصبح يوم عرفة إلى العصر من يوم النحر .

ويكبر خلف الفرائض فى هذه الأيام ، وهل يكبر خلف النوافل ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه يكبر [6] قولاً واحداً ، **والثانى** : فيه قولان .

ذكر [7] فى « الحاوى » : فيه طريقة ثالثة : أنه يكبر [8] خلفها قولاً واحداً . وقيل : ما سن له الجماعة من النوافل يكبر عقيبه ، وما لم يسن له الجماعة لا يكبر عقيبه .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » : أنه لا يكبر خلفها بحال ، فإن نسى التكبير أتى به فى أى وقت ذكره .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا تكلم أو خرج من المسجد سقط .

فإن فاتته صلاة فى هذه الأيام فقضاها فيها ، هل يكبر عقيبها ؟ فيه وجهان :

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (ومحمد) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : [آخر أيام التشريق] . (٥) فى (ب) : (من آخر) . (٦) فى (ب) : (أنه لا يكبر) .
(٧) فى (ب) : (وذكر) . (٨) فى (ب) : (أنه لا يكبر) .

قال الشيخ الإمام[١] : وعندى : أنه ينبغى أن يكون هذان الوجهان على القول[٢] الذى يقول[٣] : إنه لا يكبر خلف النوافل .

وذكر فى « الحاوى » : أنه على قول من فرق بين ما يسن له الجماعة وبين ما لم يسن له[٤] .

وفى صلاة الجنازة وجهان[٥] : **أحدهما** : يكبر ، **والثانى** : لا يكبر .

وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه لا يكبر خلفها وجهاً واحداً .

قال الشيخ الإمام[٦] : وعندى : أنه ينبغى أن يبنى[٧] على النفل ، فإن قلنا : يكبر خلفها فهذا أولى ، وإن قلنا : لا يكبر خلفها ، بنيت على الفوائت المقضية فى أيام التشريق لأنه لا وقت لها ، فإن أدرك مع الإمام بعض صلاة العيد فسلم الإمام ، قام وأتم صلاته ولم يتابع الإمام فى التكبير الذى يتبع الصلاة .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : يكبر مع الإمام ثم يقوم إلى ما فاته ، ويكبر[٨] المنفرد ، وبه قال مالك .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكبر .

❊ ❊ ❊

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (قول) . (٣) فى (ب) : (من) .
(٤) فى (ب) : (له الجماعة) .
(٥) فى (ب) : (وجهين) ، ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وجهان) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (بين) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يبنى) .
(٨) فى (ب) : (فيكبر) .

باب : صلاة الكسوف

صلاة الكسوف سُنَّة ، وهى : ركعتان فى كل ركعة قيامان ، وقراءتان ، وركوعان ، وسجودان ، فيقرأ فى القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة أو بقدرها ، ثم يركع ، ويسبح بقدر مائة آية ، ثم يرفع ويقرأ فى القيام الثانى بعد الفاتحة بقدر مائتى آية [من سورة البقرة ثم يرفع ، ويسبح بقدر مائتى آية] (١) ، ثم يسجد كما يسجد فى غيرها .

وقال « أبو العباس بن سريج » : يطيل السجود ، ولم يذكره (٢) الشيخ « أبو نصر » رحمه الله - ولا غيره (٣) .

والشيخ الإمام « أبو إسحاق » قال : الأول أصح ، ثم يصلى الركعة الثانية ، فيقرأ بعد الفاتحة مائة وخمسين آية ثم يركع بقدر سبعين آية ، ثم يرفع ويقرأ بعد الفاتحة بقدر مائة آية ، ثم يركع بقدر خمسين آية ، ثم يرفع ويسجد ، وبه قال « **مالك** » ، و« **أحمد** » .

وقال « أبو حنيفة » : يصلى ركعتين مثل صلاة الصبح ، ويسر بالقراءة فى كسوف الشمس ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

وقال (٤) « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » ، و« **أحمد** » : يجهر بالقراءة فيها ، فإن زال الكسوف وهو فى الصلاة فأتمها (٥) وترك القيام الزائد والركوع الزائد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تصح ، **والثانى** : أنها تصح ، وهو الأصح ، فإن ترك الركوع والقيام الزائد مع بقاء الكسوف لم تصح صلاته .

ذكر (٦) القاضى « حسين » : وفيه نظر ، والسُّنَّة أن يصلى فى خسوف القمر أيضاً فى جماعة .

وقال « أبو حنيفة » : يصلون فرادى فى بيوتهم ، ويسن أن يخطب بعد صلاة الكسوف ليلاً ونهاراً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يسن الخطبة بعد هذه الصلاة .

فإن أدرك مسبوق الإمام فى الركوع الثانى من صلاة الكسوف لم يكن مدركاً للركعة فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه يكون مدركاً ، وهو قول « **مالك** » .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (ولم يذكر) . (٣) فى (ب) : (وغيره).
(٤) سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (أتمها) . (٦) فى (ب) : (ذكره).

فإن اجتمع كسوف وجمعة فى وقت الجمعة والوقت واسع بدأ بالكسوف ، ويقرأ فى كل قيام فاتحة الكتاب ، و﴿ قل هو الله أحد ﴾ ، فإذا فرغ خطب خطبة للجمعة والكسوف وصلّى الجمعة .

وذكر القاضى « حسين » : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص فى « البويطى » : أنه يبدأ بالجمعة والخطبة لها ، ثم إن بقى الكسوف صلّى له ، والأول أولى .

فإن طلع الفجر ، [ولم ينجل القمر] [1] صلّى فى أظهر القولين ، وتصلّى [2] صلاة الكسوف جماعة وفرادى .

وحكى عن « الثورى » ، و« محمد بن الحسن » أنهما قالا : إن صلى الإمام صلوها معه ، [ولا تصلى فرادى] [3] ، ولا تسن هذه الصلاة لآية سوى الكسوف ، من الزلازل والصواعق ، والظلمة بالنهار .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : يصلّى فى جماعة لكل آية . وحكى فى « الحاوى » : أن « الشافعى » - رحمه الله - حكى فى اختلاف على أنه صلّى فى زلزلة .

وحكى : أن « الشافعى - رحمه الله - قال : إن صح ، قلت به .

فمن أصحابنا من قال : أراد إن صح عن النبى (ﷺ) ، ومنهم من قال : أراد إن صح عن علىّ - رضى الله عنه - ، ومنهم من قال : قلت له . أراد فى الزلزلة خاصة ، ومنهم من قال : فى سائر الآيات ، والأصح ما ذكرناه .

فإن زاد فى الصلاة قياماً ثالثاً ، أو ركوعاً لطول الكسوف ، فقد حكى القاضى «حسين» أنه يجوز ذلك ، ورواه مسلم .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز وتبطل صلاته بذلك ، وهو الصحيح ، فإن فرغ من الصلاة والكسوف باق [4] ، لم يزد فى الصلاة ، واشتغل بالخطبة .

وحكى فيه وجه آخر : أنه يصلّى مرة ثانية ، (وهو نص « الشافعى ») [5] - رحمه الله - .

* * *

(١) فى (ب) : (والقمر كاسفاً لم ينجلِ) . (٢) فى (ب) : (ويصلى) .
(٣) فى (ب) : (وإلا فيصلى فرادى) .
(٤) فى (ب) : (باقى) وضرب عليها وصححت بالهامش (باق) .
(٥) فى (ب) : (وهو خلاف نص الشافعى) .

باب : صلاة الاستسقاء

يكون مشيه فى خروجه بالاستسقاء ، وجلوسه ، وكل أمره فى تواضع واستكانة .

وذكر بعض أصحابنا : أنه لو أراد أن يخرج حافياً ومكشوف الرأس ، لم يكره ، وهذا بعيد جداً .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا آمر بإخراج البهائم .

وقال « أبو إسحاق » : أستحب إخراجها لعل الله يرحمها .

وقيل : يكره إخراج البهائم .

قال : وأكره إخراج من خالف الإسلام للاستسقاء فى موضع مستسقى المسلمين ، فإن خرجوا تميزوا عن المسلمين فى المكان ، ولا فرق بين أن يكون ذلك فى يوم خروج المسلمين أو فى غيره ، فى أصح الوجهين ، ذكره فى الحاوى ، **والثانى** : أن الإمام يأذن لهم فى الخروج فى غير اليوم الذى يخرج فيه المسلمون .

وكتب « يزيد بن عبد الملك » [1] بإخراج أهل الذمة للاستسقاء إلى عماله ، فلم يعب عليه أحد فى زمانه .

وقال « مكحول » [2] : لا بأس بإخراج أهل الذمة مع المسلمين للاستسقاء .

وقال « إسحاق » : لا يأمرهم [3] به ولا ينهاهم [4] عنه ، وصلاة الاستسقاء ركعتان كصلاة العيد ، وروى ذلك عن « عمر بن عبد العزيز » ، و« سعيد بن المسيب » ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال « مالك » : يصلِّى ركعتين من غير تكبير زائد، وهى الرواية الثانية عن «أحمد».

---

(١) (يزيد بن عبد الملك) هو : يزيد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم ، أبو خالد ، بويع بالخلافة بعد عمر بن عبد العزيز سنة ١٠١ هـ ، وكان صاحب لهو ولذّات وصاحب حبابة وسلامة، وفى ولايته خرج يزيد بن المهلب بالبصرة فقتل سنة ١٠٢ هـ ، واستعمل يزيد بن عبد الملك مكانه عمر بن هبيرة على العراقين . توفى يزيد بن عبد الملك بأرض حوران فى شهر شعبان سنة ١٠٥ هـ ، وكانت مدة ولايته أربع سنين وشهراً ، وقد بلغ من السن ٢٩ سنة . انظر : المعارف ص ٣٦٤ ، ودول الإسلام : ١/ ٧٤ ، والبداية والنهاية : ٥/ ٩/ ٢٥٩ .

(٢) (مكحول) هو : أبو عبد الله بن مكحول الشامى الدمشقى المتوفى سنة ١١٨ هـ ، وتقدمت ترجمته فى كتاب « الطهارة » .

(٣) فى (ب) : (لا نأمرهم) .

(٤) فى (ب) : (ولا ننهاهم) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصلَّى للاستسقاء .

وقال أصحابه : يعنى أنها ليست بسنة ، ويقرأ فى الأولى سورة « ق » ، وفى الثانية اقتربت الساعة .

ومن أصحابنا من قال : يقرأ فى الثانية سورة « نوح » ، والأول أصح ، والسُّنَّة أن يخطب بعد الصلاة .

وحكى عن « ابن الزبير » [1] : أنه خطب وصلَّى ، وبه قال « الليث » ، ويروى عن « عمر بن عبد العزيز » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا تسن [2] الخطبة [3] بعد هذه الصلاة ، ولم يذكر «أحمد » الخطبة ، ويستحب إذا خطب فى الثانية أن يستقبل القِبْلة ، ويحول رداءه وينكسه، فيجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه إن أمكنه ، وكذلك المأموم .

وقال « أبو حنيفة » : لا يستحب ذلك .

وحكى « الطحاوى » عن « أبى يوسف » أنه قال : يحول الإمام رداءه دون المأمومين. إذا نذر أن يستسقى بالناس ويخطب لم يف بنذره حتى يخطب قائماً ، ولو خطب راكباً للبعير أجزأه ، كذا ذكر فى « الحاوى » ، وفى إجزائه راكباً نظر .

وذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا نذر الاستسقاء فى حال الجدوبة لزمه أن يصلِّى إن نذر الصلاة ، وإن أطلق ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يلزمه أن يصلى .

وإن نذر فى زمان الخطب أن يستسقى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يستسقى فيشكر الله تعالى ، ويسأله دوام النعمة ، فإن استسقوا فلم يسقوا عادوا من الغد ، وقال فى القديم : يأمرهم الإمام أن يصوموا ثلاثاً ثم يعودون .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان .

قال « ابن القطان » [4] : ليس فى الاستسقاء مسألة فيها قولان سوى هذه المسألة ، وقيل : إنها ليست على قولين وإنما جوز هذا وهذا .

وقال الشيخ « أبو حامد » : حيث قال : يوالون ، إذا لم يقطعهم عن معاشهم [5] ، وحيث قال : يصومون ، إذا كانت الموالاة تقطعهم عن معاشهم [6] .

---

(١) فى (ب) : (ابن سيرين) .

(٢) فى (ب) : (لا يسن) ، وصححت إلى (لا تسن) . (٣) فى (ب) : (هذه الخطبة) .

(٤) (ابن القطان) هو : (٥) ، (٦) فى (ب) : (معايشهم) .

كتاب : الجنائز

يستحب عيادة المريض ، وشرط الشيخ « أبو نصر » فى عيادة المريض : أن يكون مسلماً ، وذكر فى « الحاوى » : أنه يستحب أن يعم بعيادته المرضى (١) فلا يخص بها قريباً من بعيد ، وذكر أن النبى (ﷺ) عاد غلاماً يهودياً ، وهذا فيه اشتباه ، والصواب عندى أن يُقال : عيادة الكافر (٢) فى الجملة جائزة ، والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوارٍ أو قرابة ، وإذا حضر المريض الموت فإنه يضجع على جنبه الأيمن مستقبلاً القبْلة ، وقيل : يلقى على ظهره ، فإن كان الميت رجلاً [لا زوجة له] (٣) فأولاهم بغسله الأب ، ثم الجد ، ثم الابن ، ثم ابن الابن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم ، فإن كان له زوجة جاز لها أن تغسله ، وهل تقدم على الأقارب؟ فيه وجهان . وإن كان الميت امرأة لا زوج لها ، فالنساء أحق بغسلها فتقدم ذات الرحم المحرم ، ثم ذات الرحم غير المحرم ، ثم الأجنبية ، فإن كان لها زوج جاز له غسلها ، وبه قال « مالك » ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

وهل يتقدم على النساء ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يجوز للزوج أن يغسلها ، ويجوز لها أن تغسله ، فإن مات أحد الزوجين فى عدّة الرجعة لم يكن للآخر غسله .

وعن « مالك » فيه روايتان ، فإن ماتت أم ولده أو أمته جاز له غسلها .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز .

وإن مات السيد فهل يجوز لها غسله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو قول «أبى على الطبرى» (٤) ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » فى أم الولد .

---

(١) فى (ب) : (المريض) . (٢) فى (ب) : (الكافر المريض) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) (أبو على الطبرى) هو : الحسن بن القاسم الطبرى ، الشافعى ، (أبو على) ، من فقهاء الشافعية الكبار ، سكن بغداد ودرس فيها ، وتوفى بها سنة ٣٥٠ هـ ، وقيل بغير ذلك ، له كتاب : الإفصاح فى فروع الفقه الشافعى ، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا الكتاب ، وله كتاب : العدّة ، فى عشرة أجزاء ، والمحرر فى الخلاف ، وغيرها من الكتب . وقيل : إنه أول من صنَّف فى الخلاف . انظر : البداية والنهاية : ١٦/١١/٢٣٨ ، ومعجم المؤلفين : ٣/ ٢٧٠ ، والنجوم الزاهرة : ٣/٣٢٨ ، وهدية العارفين : ١/ ٢٧٠

وإن [١] ماتت امرأة وليس هناك إلا رجل أجنبى ، أو مات رجل وليس هناك إلا امرأة أجنبية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ييمم [٢] ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة »، إلا أن مالكاً قال : تيمم المرأة فى وجهها وكفيها ، **والثانى** : يستر بثوب ويلف غاسله على يده خرقة ثم يغسله ، [ويصب الماء] [٣] ، وبه قال « النخعى » ، وعن [٤] «أحمد» روايتان .

وقال « الأوزاعى » : يدفن من غير غسل ولا تيمم ، فإن [٥] كان الميت خنثى ولا محرم له بأنه يكون على الوجهين .

ذكر فى « الحاوى » : أن « أبا عبد الله الزبيرى » ذكر : أنه يغسل فى قميص ويكون موضع غسله مظلماً ، وقيل : ينبغى أن يشترى له جارية من ماله أو من بيت المال لتغسله [٦] ، وليس بصحيح .

وقال « القفال » : الخنثى مبقى على حكم الصغير فيغسله الرجال والنساء ، وهذا فاسد والصحيح الطريقة الأولى ، ويجوز أن يغسل أقاربه من الكفار ، وإن كان [٧] أقاربه من[٨] الكفار أولى بغسله .

وقال « مالك » : لا يجوز له غسل قريبه الكافر بحال ، والمستحب أن يغسل فى قميص، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : تجريده من ثيابه أفضل .

وذكر فى « الحاوى » : أن الأولى أن يغسل تحت سقف ، وقيل : بل الأولى أن يغسل تحت السماء ، والماء البارد أولى من [٩] المسخن إلا أن يكون البرد شديداً أو يكون الوسخ به كثيراً ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : المسخن أولى بكل حال .

وهل تجب نية الغسل ؟ فيه وجهان ، ويستحب أن يوضئه [١٠] وضوءه للصلاة ويلف على إصبعه خرقة يدخلها فى فيه ويسوك أسنانه ، ويدخل أصبعيه [١١] فى منخريه ويغسلهما .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) (يتيمم) . (٣) فى (ب) : (ويصب الماء عليه) .
(٤) سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (تغسله) .
(٧) سقطت من (ب) ، وصححت بالهامش . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : كرر اللفظ وضرب على أحدهما . (١٠) فى (ب) : (يوضيه) .
(١١) فى (ب) : إصبعه) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يستحب له [1] ذلك ، وإن كانت لحيته ملبدة سرحها بمشط منفرج الأسنان تسريحاً رقيقاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يفعل ذلك ، وتكون الغسلة الأولى بالماء والسدر ، وهل يعتد بها من جملة الغسلات الثلاث ؟ فيه وجهان :

قال « **أبو إسحاق** » : يُعتد بها .

وذكر القاضى « حسين » : أن من أصحابنا من ذكر : الغسل بالسدر والماء للتنظيف من غير وضوء ، ثم يوضئه [2] بعد ذلك ، فإذا غسلت المرأة ضفر [3] شعرها وجعل ثلاثة [4] قرون ، ويلقى خلفها ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يترك على حاله من غير ضفيرة [5] على منكبيها إلى صدرها ، فإن خرج من الميت شيء بعد غسله ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : إنه يكفى غسل المحل، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الثورى » ، **والثانى** : أنه يجب منه الوضوء ، **والثالث** : أنه يجب إعادة الغسل ، وهو ظاهر كلام « الشافعى» - رحمه الله -، وهو قول «أحمد».

وفى نتف إبطه وحلق عانته وحف شاربه قولان : **أحدهما** : يكره ، وهو قول «مالك» و« أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » ، **وقال فى الجديد**: لا بأس به، وهو قول «أحمد ».

وحكى عن « مالك » فى الحى : إذا حلق شاربه يعزر ، ولا يحلق رأسه .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن كان له جمة حلق رأسه ، والمذهب الأول ، ويستحب لمن غسل ميتاً أن يغتسل ولا يجب ذلك .

وقال فى « البويطى » [6] : إن صح الحديث قلت بوجوبه ، والأول أصح .

وهل هو آكد أم [7] غسل الجمعة ؟ فيه قولان : فإن [8] رأى من الميت ما يكره ، ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه يستحب [9] كتمانه ، وذكر الشيخ الإمام [10] فى « المهذب » : أنه لا يجوز له ذكره ، وهو الأصح ، وإذا رأى ما يعجبه استحب أن يظهره ، وقيل : لا يظهره ، وليس بشىء .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يوضيه) . (٣) فى (ب) : (ظفر) .
(٤) فى (ب) : (ثلاث) . (٥) فى (ب) : (ظفر) . (٦) سبقت الإشارة إليه .
(٧) فى (ب) : (أو) . (٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب) : (يستحب له) . (١٠) سقطت من (ب) .

فصـــل

إذا ماتت المرأة ولها زوج وجب كفنها من مالها فى أحد الوجهين ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **وفى الثانى** [١] : يجب على الزوج ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وأقل الكفن ما تستر [٢] به العورة ، وقيل : أقله ثوب يعم جميع البدن ، والمستحب أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب : إزار ولفافتين .

وقال « أبو حنيفة » : يكفن فى ثلاثة أثواب : إزار ورداء وقميص ، والمستحب أن تكفن المرأة فى خمسة أثواب ، وهل يكون فيها قميص ؟ فيه قولان .

ويشد عليها بالأكفان [٣] بثوبٍ ، فمن أصحابنا من قال : هو ثوب سادس فيحل عنها وينحى ، وقيل : يدفن معها .

وحكى عن « مالك » أنه قال : ليس للمكفن حد .

ومؤونة [٤] تجهيز الميت من رأس المال مقدمة على ديون الغرماء وحق الورثة ، وحكى عن « طاوس » أنه قال : إن كان ماله كثيراً كان من رأس ماله [٥] ، وإن كان قليلاً فمن[٦] ثلثه [٧] ، وحكى عن « خلاس بن عمرو » [٨] أنه قال : هو [٩] من ثلثه .

فإن قال بعض الورثة : يكفن بثوب ، وقال بعضهم بثلاثة أثواب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يكفن بثوب ، **والثانى** : بثلاثة .

وفى وجوب الكافور والحنوط وجهان ، وقيل : قولان : وسيط أوسعهما وأحسنهما ثم الثانى ، ثم الذى يلى الميت ، ويلف [١٠] فى الكفن ويجعل ما يلى رأسه أكثر .

قال « الشافعى » – رحمه الله – : فيثنى ضفَّة الثوب ، فيبدأ بالأيسر على الأيمن ، [ثم بالأيمن على الأيسر] [١١] ، [وقال فى موضع آخر : يبدأ بالأيمن على الأيسر ، ثم بالأيسر على الأيمن] [١٢] .

---

(١) فى (ب) : (والثانى) . (٢) فى (ب) : (ما يستر) . (٣) فى (ب) : (الأكفان) .
(٤) فى (ب) : (ومؤنة) . (٥) فى (ب) : (المال) . (٦) فى (ب) : (كان من) .
(٧) فى (ب) : (مثله) .
(٨) (خلاس بن عمرو) هو : خلاس بن عمرو الهجرى البصرى . روى عن : عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عتبة بن مسعود ، وعلىّ بن أبى طالب وغيرهم . وروى عنه : جابر بن صبح، وداود بن أبى هند ، وزياد بن أبى سلم ، وغيرهم . مات قبيل المائة ، قالوا : إنه ثقة . انظر : تهذيب الكمال : ٥/٥٢٦ . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (ويلفه) .
(١١) سقطت من (ب) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال قولاً واحداً : يثنى الأيسر على الأيمن ، ثم الأيمن على الأيسر ، وهذا أصح .

فإن مات كافر لا مال له ولا له من يجب عليه تكفينه ، فهل يجب تكفينه من [1] بيت المال ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : أنه [2] يدفن بغير كفن .

فإن مات محرم ولم يقرب طيباً ولم يلبس مخيطاً ولم يخمر رأسه ، وبه قال « عطاء»، و«أحمد»، و« داود » .

وقال « أبو حنيفة » : **يبطل إحرامه بموته أن يفعل به ما يفعل بسائر الموتى .**

وإن ماتت معتدة عن وفاة ، ففيه وجهان : أحدهما : أنها لا تقرب طيباً .

* * *

فصــل

الصلاة على الميت فرض على الكفاية .

وحكى عن « أصبغ » [3] من أصحاب « مالك » : أنها سُنَّة .

وفى أدنى ما يكفى قولان : **أحدهما** : أن أقل ذلك ثلاثة ، **والثانى** : واحد ، ولا يكره فعلها فى شىء من الأوقات .

وقال « أبو حنيفة » : يكره فعلها فى الأوقات الثلاثة ، وهو قول « أحمد » .

وقال « مالك » : يكره فعلها عند طلوع الشمس وغروبها ، ولا يكره فعلها فى المسجد، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يكره فعلها فيه ، وإن [4] كان مع الميت نساء لا رجل معهن صلين عليه فرادى .

وقال « أبو حنيفة » : يصلين عليه [5] جماعة ، ويكره نعى الميت والنداء عليه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا بأس به ، وأولاهم بالصلاة عليه الأب ، ثم الجد ، ثم الابن، ثم ابن الابن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم ، والأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب ، وقيل : فيه قولان .

---

(١) فى (ب) : (فى) .   (٢) سقطت من (ب) .   (٣) تقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .
(٤) فى (ب) : (فإن) .   (٥) سقطت من (ب) .

فإن اجتمع الولى المناسب والوالى ، فالولى أولى فى قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : الوالى أولى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : الابن مقدم على الأب فى صلاة الجنازة ، وكذا يقول : الأخ أولى من الجد ، والابن أولى بالصلاة على الأم من زوجها وإن كان أباه .

وقال « أبو حنيفة » : لا ولاية للزوج فى التقدم فى الصلاة على زوجته إلا أنه يكره للابن أن يتقدم على أبيه .

نص « الشافعى » - رحمه الله - على : أنه يقدم الأسن [١] فى صلاة الجنازة على الأقرأ الأفقه ، ونص فى إمامة الصلاة على أنه يقدم الأفقه الأقرأ .

فمن أصحابنا من خرّج هاهنا [٢] قولاً آخر [٣] : أن الأفقه الأقرأ أولى ، ومنهم من فرق بينهما ، فإن أوصى إلى رجل فيصلى [٤] عليه لم يكن أولى من الأولياء .

وقال « أحمد » : يقدم بحكم الوصية على كل ولى .

ومن شرط صحة الصلاة على الجنازة : الطهارة وستر العورة .

وقال « ابن جرير الطبرى » ، و« الشعبى » : يجوز [٥] الصلاة على الجنازة بغير طهارة ، وهو قول الشيعة ، ويقف الإمام عند رأس الرجل وعجيزة [٦] المرأة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وذكر « أبو على الطبرى » فى «الإفصاح»: أنه يقف عند صدره، وهو قول «أحمد» .

وقال « أبو حنيفة » : إنه يقف عند صدر الرجل والمرأة .

وقال « مالك » : يقف من الرجل عند وسطه ومن المرأة عند منكبيها ، ثم يكبر أربعاً، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » ، و« أحمد » [٧] ، و« داود » .

وحكى عن [٨] « ابن سيرين » أنه قال : يكبر ثلاثاً .

وقال « زيد بن أرقم » [٩] ،

---

(١) فى (ب) : (الاثنين) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الأسن) .

(٢) فى (ب) : (ههنا) . (٣) فى (ب) : (واحداً) . (٤) فى (ب) : (ليصلى) .

(٥) فى (ب) : (تجوز) . (٦) فى (ب) : (وعجيرة) . (٧) سقطت من (ب) .

(٨) سقطت من (ب) .

(٩) (زيد بن أرقم) هو : زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك ، الأنصارى ، الخزرجى (أبو عمرو) ، ويقال : أبو حمزة . غزا مع النبى (ﷺ) سبع عشرة غزوة . روى عن:=

و« **حذيفة بن اليمان** »[1] : يكبر خمساً ، وبه قال الشيعة .

وعن « عبد الله بن مسعود »[2] أنه قال : كبر رسول الله (ﷺ) على الجنائز تسعاً وسبعاً وخمساً وأربعاً ، فكبروا ما كبّر الإمام ولا يزيد على تسع .

وروى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه كبَّر على « أبى قتادة » سبعاً ، وكان بدريّاً وكبر على « سهل بن حنيف »[3] ستاً وكان بدرياً .

وروى « عبد خير »[4] عنه أنه كان يكبر على أصحاب رسول الله (ﷺ) غير أهل بدر خمساً وعلى سائر الناس أربعاً ، ويرفع يديه فى جميع التكبيرات حذو منكبيه .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى ، فإن زاد على أربع لم تبطل صلاته وإن تعمدّه .

وحكى القاضى « حسين » أنها تبطل ، وليس بصحيح ، فإن صلَّى خلف إمام فزاد على أربع تكبيرات لم يتابعه فى الزيادة .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : يتابعه إلى سبع .

= النبى (ﷺ) ، وعن علىّ بن أبى طالب . وروى عنه : أنس بن مالك ، وإياس بن أبى رملة وغيرهما . وهو الذى رفع إلى رسول الله (ﷺ) عن عبد الله بن أبى بن سلول : « لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل » ، فأنزل الله تعالى قوله تصديقاً لزيد . قيل : إنها كانت فى غزوة بنى المصطلق ، وقيل : كانت بغزوة تبوك . توفى زيد سنة ٦٨ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٤٢٣/٦ ، والبداية والنهاية : ٣١٧/٨/٤ .

(١) (حذيفة بن اليمان) هو : حذيفة بن حسل بن جابر العبسى ، واليمان لقب حسل ، صحابى من الولاة الفاتحين ، كان صاحب سر النبى (ﷺ) فى المنافقين ، لم يعلمهم أحد غيره ، ولما ولى عمر رضى الله عنه الخلافة سأله : أفى عمَّالى أحد من المنافقين ؟ فقال : نعم ، واحد ، قال : من هو؟ قال : لا أذكره ، وكان عمر إذا مات ميت يسأل عن حذيفة ، فإن حضر الصلاة صلَّى عليه عمر. توفى سنة ٣٦ هـ رضى الله عنه ، انظر : كتاب الوفيات ص ٥٥ ، وكتاب المعارف ص ٢٦٣ .

(٢) تقدمت ترجمته .

(٣) (سهل بن حنيف) هو : سهل بن حنيف بن واهب بن العكيم بن ثعلبة بن مجدعة بن الحارث بن عمرو ، أخو عثمان بن حنيف ، شهد سهل بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله (ﷺ) . روى عن النبى (ﷺ) ، وعن زيد بن ثابت . وروى عنه : ابنه أبو أمامة ، وعبد الله ، ويسير بن عمرو وغيرهم . مات سهل بالكوفة سنة ٣٨ هـ ، وصلَّى عليه علىُّ بن أبى طالب وكبَّر ستاً . روى له الجماعة . انظر : تهذيب الكمال : ١٦٨/٦ ، والمعارف ص ٢٩١ .

(٤) (عبد خير) هو : عبد خير بن يزيد ، ويقال : ابن يحمد بن خولى بن عبد عمرو بن عبد يغوث بن الصائد الهمدانى ، (أبو عمارة) الكوفى . أدرك الجاهلية . وروى فى الإسلام عن : زيد =

وحكى فى « الحاوى » وجهين فى انتظاره فى هذه الزيادة ، ثم يقرأ فاتحة الكتاب بعد [التكبيرة الأولى] (١) ، [وذلك فرض] (٢) ، وبه قال « أحمد » ، و« داود » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يقرأ فيها شيئاً من القرآن ، ثم يكبر الثانية ويحمد الله ويصلى على النبى (ﷺ) ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ، والصلاة على النبى (ﷺ) عندنا واجبة ، والدعاء مستحب ، ثم يكبر الثالثة ويدعو للميت ، والدعاء الواجب غير مقدر ، ثم يكبر الرابعة ويقول : « اللَّهُمَّ لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده واغفر لنا وله» .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه كان يقول : « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الأخرة حسنة وقنا عذاب النار » ، ثم يسلم تسليمتين .

وقال « أحمد » : يسلم تسليمة واحدة عن يمينه .

وفى قراءة السورة بعد الفاتحة وجهان، وفى دعاء الاستفتاح (٣) والتعوذ قبل القراءة وجهان : **أحدهما** ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » : أنه يأتى بذلك ، وفى استحباب التحميد فى التكبيرة الثانية وجهان ، ويسر فيها بالقراءة بكل حال .

وقال « أبو القسم الداركى » (٤) : إذا اتفقت بالليل جهر بالقراء ، فإن اجتمع جنائز الرجال والنساء والصبيان والخناثى ، جعل الرجال مما يلى الإمام ، ثم الصبيان ، ثم الخناثى ، ثم النساء إذا احتيج إلى جمعهم (٥) فى الصلاة مرة واحدة ، وهو قول «مالك» .

وحكى عن « القاسم بن محمد » ، و« الحسن البصرى » : أنه يجعل الرجل مما تلى(٦) القِبْلة ، (والمرأة مما تلى الإمام) (٧) ، ومن فاته بعض الصلاة مع الإمام افتتح الصلاة ولم ينتظر تكبير الإمام .

[**وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : ينتظر تكبير الإمام ليكبر معه] (٨) .

وعن مالك روايتان : فإن أدركه مأموم فى القراءة أحرم خلفه وقرأ ، فإن كبّر الإمام الثانية قبل أن يفرغ من القراءة قطع القراءة وكبّر (٩) فى أصح الوجهين كالمسبوق .

= ابن أرقم ، وعبد الله بن مسعود ، وغيرهما . وروى عنه : حبيب بن أبى ثابت ، وأبو كبران ، وخالد بن علقمة ، ذكره ابن حبان فى الثقات . وروى له الأربعة ، وتجاوز المائة وعشرين سنة . انظر تهذيب الكمال : ١١/ ٧١ .

(١) فى (ب) : (التكبير الأول) .

(٢) فى (ب) : (فى ذلك فرض) .

(٣) فى (ب) : (الافتتاح) .

(٤) مضت ترجمته فى كتاب الطهارة .

(٥) فى (ب) : (مجمعهم) .

(٦) فى (ب) : (يلى) .

(٧) سقطت من (ب) ، وصححت بالهامش .

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٩) فى (ب) : (وكبر معه) .

قال [1] الشيخ « أبو نصر » : إلا أنه يعد التكبيرة الثانية محل القراءة بخلاف حال الركوع فينبغى أن يتمم القراءة بعد التكبيرة الثانية . قال : ويمكن أن يقال : لا يتمم القراءة بعد التكبيرة الثانية مع الإمام لأنه لما أدرك مع الإمام محل القراءة صار هذا محل قراءته دون ما بعد الثانية ، فإن أدرك الإمام فى التكبيرة الرابعة كبّر معه فتمم .

وقال فى موضع آخر : إذا سلم الإمام أتى [2] بالتكبير نسقاً ، فحصل فيه قولان : **أحدهما** : يكبر نسقاً ، **والثانى** : يأتى بما شرع فيه وإن رفعت الجنازة ، ولا يصلى على الجنازة قاعداً مع القدرة [3] ولا راكباً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، إلا أن أصحابه قالوا: القياس أنه يجوز فعلها راكباً كسجود التلاوة ، فإن حضر من قد صلّى مرة ، فهل يعيد الصلاة مع من لم يصل ؟ فيه وجهان .

وإن حضر من لم يصل عليه صلّى على القبر ، وإلى أى وقت تجوز الصلاة على القبر؟ فيه أربعة أوجه : **أحدها** : إلى شهر ، وبه قال « أحمد » ، **والثانى** : يصلّى عليه ما لم يبلَ ، **والثالث** : يصلّى عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه عند الموت ، **والرابع** : أنه يصلى عليه أبداً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يصلّى على القبر إلا أن يكون قد دفن قبل أن يصلّى عليه ، فيصلّى عليه إلى ثلاثة أيام ، ومنهم من قال : إذا شككنا فى تغيره لم يصلِّ عليه ، ولا يصلى على الجنازة مرتين [4] إلا أن يكون الولى غائباً فيحضر ، وقد صلى غيره فيصلى ، وتجوز الصلاة على الميت الغائب ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يجوز [5] الصلاة على الميت الغائب ، ولا يكره الدفن بالليل .

وقال « الحسن » : يكره ، فإن [6] دفن قبل الغسل نبش وغسل [إذا لم يكن] [7] قد تقطع .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : إذا أهيل عليه التراب قبل الغسل لم ينبش ، وإن دفن من غير تكفين نبش فى أحد الوجهين وكفن ، فإن ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى شق جوفها وأخرج ، ومن أصحابنا من قال : إذا قال القوابل : إنه لمدة يعيش فى مثلها، أخرج ، وإلا ترك .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (ب) : (أتا) وضرب عليها وصححت بالهامش (أتى) .
(٣) فى (ب) : (مع القدرة على القيام) . (٤) فى (ب) : (مرتان) .
(٥) فى (ب) : (لا تجوز). (٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (إلا أن يكون) .

وقال « **أحمد** » : يصطلمه [١] القوابل ، فإن [٢] خرج وإلا ترك حتى يموت ثم يدفن، فإن ماتت امرأة [٣] ذمية وفى جوفها جنين مسلم دفنت بين مقابر المسلمين والكفار . وقيل: يجعل ظهرها إلى القِبْلة .

فإن ابتلع جوهرة لغيره ومات شق جوفه فى أصح الوجهين ، **وفى الثانى** : ينتقل حقه إلى القيمة فى تركته ، وإن [٤] ابتلع جوهرة لنفسه ثم مات شق جوفه فى أحد الوجهين.

وإن [٥] وجد بعض الميت غسل ويصلى عليه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : إن وجد أكثره صُلِّى عليه .

وحكى عن « عبد العزيز الماجشون » [٦] : أنه يصلى عليه بنوى الصلاة على الميت ، ويغسل السقط إذا استهل .

وحكى عن « سعيد بن جبير » أنه قال : لا يصلى على الصبى الذى لم يبلغ .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : إن كان قد استهلَّ صارخا صُلِّى عليه وإن لم يكن قد استهل صارخاً ، فإن كان قد اختلج أو تحرك صُلِّى عليه .

وقال « مالك » : لا يصلَّى عليه إلا أن يطول ذلك فيتحقق حياته [٧] ، وإن لم يظهر عليه علامة الحياة ، فإن لم يكن له أربعة أشهر لف فى خرقة ودفن .

وإن كان قد بلغ أربعة أشهر ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصلَّى عليه ، فعلى هذا فى غسله قولان .

وإن اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ولم يتميزوا صلِّى عليهم بالنية ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كانت الغَلَبة للمسلمين صلِّى عليهم .



فصـــل

ومن مات فى جهاد الكفار من المسلمين بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب فهو شهيد [٨] لا يغسل ولا يصلَّى عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (تصطلمه) ، وفى (جـ) : (تسطلمه) .

(٢) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : سقطت وكتبت بالهامش (وإن) . (٥) فى (ب) : (فإن) .

(٦) سبقت الإشارة إليه . (٧) فى (ب) : (حيوته) . (٨) فى (ب) : (سعيد) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : لا يغسل ، ولكن يصلى عليه ، وروى ذلك عن «**أحمد** » أيضاً .

وحكى عن « الحسن البصرى » : أنه يغسل ويصلى عليه ، ولا فرق بين الكبير والصغير فى حكم الشهادة .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يثبت حكم الشهادة لغير البالغ ، وإن جرح فى المعركة [1] ومات بعد تقضى [2] الحرب غسل وصلّى عليه ، وبه قال « أحمد » .

ومن أصحابنا من حكى أنه إن مات بعد تقضى [3] الحرب بزمان يسير ثبت له حكم الشهادة ، وإن مات بعده بزمان كثير غسل وصلّى عليه .

ومن أصحابنا من حكى ذلك فى قولين .

وقال « **مالك** » : إن أكل أو شرب أو بقى يومين أو ثلاثة غسل وصلّى عليه .

وقال أصحاب « **أبى حنيفة** » : إذا خرج عن صفة القتلى وصار إلى حال الدنيا بأن أكل أو شرب أو أوصى خرج عن حكم الشهادة ، وما سوى ذلك لا يخرج به عن صفة القتلى ، ومن مات من السبى قبل التلفظ بالشهادتين فإنهم عندنا يغسلون ويصلى عليهم لأنهم يتبعون السابى .

وقال « **مالك** » : لا يغسلون ولا يصلى عليهم .

ومن قتل فى الحرب وهو جُنُب ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى على بن أبى هريرة » : أنه يغسل ولا يصلَّى عليه ، وبه قال «أحمد».

وقال « **أبو حنيفة**» : يغسل ويصلى عليه، [وهو قول أكثر أصحابنا، وقول «**مالك**»] [4] **والثانى** : أنه لا يغسل ولا يصلَّى عليه [5] .

فإن أسر المشركون مسلماً [6] فقتلوه [7] صبراً ، ففى غسله والصلاة عليه وجهان : **أحدهما** : أنه يغسل ويصلى عليه ، **والثانى** : أنه لا يغسل ولا يصلَّى عليه .

فإن تجلت الحرب عن قتيل [8] من المسلمين ، حكم له بالشهادة كان به أثر [أو لم يكن][9] ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : إن خرج من عينه أو أذنه دم، لم يغسل ، وإن خرج من

---

(١) فى (ب) : (المعترك) . (٢) فى (ب) : (انقضاء) . (٣) فى (ب) : (انقضاء) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (وهو قول أكثر أصحابنا وقول مالك) .
(٦) فى (ب) : (رجلاً مسلماً) . (٧) فى (ب) : (وقتلوه) .
(٨) فى (ب) : (عن قتل). (٩) فى (ب) : (ولم يكن) .

أنفه أو ذكره أو دبره ، غُسِّل ، وإن [١] لم يكن به أثر غُسِّل ، ويخرج عنه ما لم يكن من عامة لباس الناس من حديد وجلود ومحشو [٢] ومرو ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : لا ينزع عنه ذلك ، ثم الولى بالخيار إن شاء كفنه فيما بقى من ثيابه وإن شاء كفنه فى غيرها ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا ينزع عنه بقية ثيابه ، وإن قتل رجل من أهل البغى رجلاً من أهل العدل فى حال الحرب غُسِّل وصلِّى عليه فى أشهر القولين ، وبه قال « مالك » ، وعن « أحمد » روايتان .

وقال « أبو حنيفة » : لا يغسل ، فإن قتل قطاع الطريق رجلاً من أهل الرفعة ، ففى غسله والصلاة عليه وجهان بناء على القولين ، وإن قُتل رجلٌ من أهل البغى فى حال الحرب غُسل وصلِّى عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يغسل ولا يصلَّى عليه عقوبة لهم ، ومن قتل ظلماً فى غير حرب فإنه يغسّل ويصلَّى عليه قولاً [٣] واحداً ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن قتل بحديدة لم يغسل وإن قتل بمثقل غسل ، ومن قتل فى رجم أو قصاص غسل وصلِّى عليه .

وقال « الزهرى » : المرجوم لا يصلَّى عليه .

وقال « مالك » : لا يصلِّى عليه الإمام ويصلِّى غيره .

ويروى عن « عمر بن عبد العزيز » : أنه يكره الصلاة على من قتل نفسه .

وقال « الأوزاعى » : لا يصلَّى عليه .

وعن « قتادة » أنه قال : لا يصلَّى على ولد الزنا .

وعن « الحسن » : أنه لا يصلَّى على النفساء .

* * *

فصـــل

الحمل بين العمودين أفضل من التربيع [٤] .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (ومحسر) .

(٣) فى (ب) : (قولان) ، وضرب عليها وصححت (قولاً) .

(٤) فى (ب) : (الربيع) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (التربيع) .

وقال « أحمد » : التربيع أفضل .

وكان « النخعى » يكره الحمل بين العمودين ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وصفة التربيع : أنه يبدأ بياسرة المقدمة فيضع العمود [على عاتقه الأيمن] [1] ، ثم يأتى إلى ياسرة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه [الأيمن] ، ثم يأخذ يامنة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الأيسر] [2] ، ثم يأتى إلى يامنة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيسر ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « إسحاق » : بعد [3] ياسرة المؤخرة يأخذ يامنة المؤخرة ويدور عليها .

وعندنا : الأفضل فى الحمل الجمع بين التربيع والحمل بين العمودين ، وهو أن يحمل فى المقدمة واحد وفى المؤخرة اثنان ، والمشى أمام الجنازة أفضل ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : المشى وراءها أفضل .

وقال « الثورى » : الراكب وراءها والماشى حيث شاء ، وإذا سبق الجنازة إلى المقبرة ، [فإن شاء جلس ، وإن شاء قام] [4] حتى توضع .

وقال « أبو حنيفة » : يكره الجلوس قبل أن توضع ، ومن مات فى البحر ولم يكن يقربه ساحل ، فالأولى أن يجعل بين لوحين ويلقى فى البحر إذا كان فى الساحل مسلمون ، وإن كان فى الساحل كفار ثقل وألقى فى البحر ليحصل فى قراره .

وقال « عطاء » ، و« أحمد » [5] : يثقل ويلقى فى البحر بكل حال إذا تعذر عليهم دفنه .

إذا دفن ميت لم يجز أن يحفر قبره ليدفن فيه آخر إذا كان فى مدة لا يبلى فيها الميت، وإن مضى على الميت زمان يبلى فى مثله ويصير رميماً ، فإنه يجوز حفره .

وحكى عن « عمر بن عبد العزيز » أنه قال : إذا مضى علىّ حول فازرعوا الموضع ، ويسل من قبل رأسه سلاً ، فيوضع رأسه عند رجل القبر ثم يسل سلاً إلى القبر .

وقال « أبو حنيفة » : توضع [6] الجنازة على جانب القبر مما يلى القِبْلة ، ثم ينزل إلى القبر معترضاً ، والسُّنَّة فى القبر التسطيح .

---

(١) فى (ب) : (على عاتقه ، ثم يأخذ الأيمن) .　　(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) سقطت من (ب) .　　(٤) فى (ب) : [فإن شاء قام ، وإن شاء جلس] .
(٥) فى (ب) : (أحمد ، وعطاء) .　　(٦) فى (ب) : (يوضع) .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : التسنيم هو السُّنَّة لأن التسطيح [1] صار شعار الرافضة، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك »، و« أحمد » ، ولا يكره دخول المقابر.

وحكى عن « أحمد » أنه قال : يكره دخول المقابر بالنعال ، ولا يكره بالخفاف ، والتمشكان [2] والتعزية قبل الدفن وبعده عقبيه .

وقال « **الثورى** » : لا يعزى بعد [3] الدفن .

ذكر الشيخ الإمام « أبو إسحاق » فى « المهذب » : أنه لا يجوز للنساء زيارة القبور .

والشيخ « أبو نصر » ذكر [4] : أنه [5] يكره للنساء زيارة القبور ويستحب للرجال .

وعندى : لو فصل القول فى ذلك لما كان به بأس ، فيقال : إن كان زيارتهن لتجديد الحزن والبكاء بالتعديد [6] والنوح على ما جرت به عادتهن حُرِّم ، وعليه يحمل الخبر .

وإن كان [7] زيارتهن للاعتبار بغير تعديد ولا نياحة كره إلا أن تكون عجوزاً لا تشتهى[8] ، [كحضور الجماعة فى المساجد] [9] .

هذا آخر الطهارة والصلاة .

* * *

(١) فى (ب) : (التسطيع) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (التسطيح) .
(٢) فى (ب) : (والتمسكات) ، والتمشكان شبيه بالخف . (٣) فى (ب) : (قبل) .
(٤) فى (ب) : (قال) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (والتعديد) .
(٧) فى (ب) : (كانت) . (٨) فى (ب) : (لا تشتهى فلا يكره) .
(٩) فى (ب) : (كحضور المساجد) .

كتاب : الزكاة

لا [1] تجب الزكاة إلا على حر مسلم ، فإن ملك عبدَه [2] مالاً ، وقلنا : إنه يملك ، لم تجب فيه الزكاة عليه ولا على المولى ، وقيل : تجب الزكاة على المولى ، وأما المكاتب فلا زكاة عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو ثور » : تجب عليه جميع الزكوات .

وقال « أبو حنيفة » : يجب العشر فى زرعه ، ولا يجب ما سواه ، ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا ملك بنصفه الحر مالاً ، ففى وجوب الزكاة فيه وجهان .

وأما المرتد فلا يسقط عنه بالردة ما وجب عليه من الزكاة فى حال إسلامه .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط عنه به .

وأما إذا مضى عليه الحول فى حال الردة ، فالزكاة فيه تُبنى على مالكه ، وفيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه باقٍ [3] فتجب [4] الزكاة فيه ، **والثانى** : أنه موقوف فتكون الزكاة موقوفة ، **والثالث** : أنه زائل [5] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وتجب الزكاة فى مال الصبى والمجنون ، ويخرجها الولى من مالهما . ويروى عن «عمر» ، و« على » ، و« ابن عمر » ، و« عائشة » [6] - رضى الله عنهم - ، وبه قال «مالك » ، و« أحمد » ، و« ابن أبى ليلى » .

وقال « الأوزاعى » ، و« الثورى » : تجب الزكاة فى ماله ، غير أنّ الولى لا يخرجها حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون فيخرج .

---

(١) فى (ب) : (ولا تجب) . (٢) فى (ب) : (عبد) . (٣) فى (ب) : (باقى) .
(٤) فى (ب) : (فيجب) . (٥) فى (ب) : (مايل) .

(٦) (عائشة) هى : أُم المؤمنين ، عائشة بنت أبى بكر الصِّدِّيق ، وزوج رسول الله (ﷺ) ، وأحب نسائه إليه ، تزوجها رسول الله (ﷺ) فى السنة الثانية قبل الهجرة ولم يتزوج بكراً غيرها ، وهى أكثر نساء النبى (ﷺ) رواية للحديث . قال عروة بن الزبير : ما جالست أحداً قط أعلم بقضاء ولا بحديث بالجاهلية ، ولا أروى للشعر ، ولا أعلم بفريضة ولا طب من عائشة . حضرت وقعة الجمل سنة ٣٦ هـ مع الجماعة التى كانت ضد علىّ ، وتوفيت رضى الله عنها بالمدينة سنة ٥٧ هـ ، وقيل سنة ٥٨ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٣٦ ، والمعارف ص ١٣٤ ، والبداية والنهاية : ٩٨/٨/٤ ، ودول الإسلام : ٤٢/١ ، وتهذيب الكمال : ٣٧٢/٢٢ .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تجب الزكاة فى مال الصبى والمجنون ، ويجب العشر فى زرعهما ، فأما [1] المال الموقوف للحمل بحكم الإرث إذا كان يبلغ نصاباً ، وهو من جنس مال الزكاة .

هل يجرى فى الحول حتى تجب فيه الزكاة إذا انفصل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجرى فى الحول ، **والثانى** : لا يجرى فى الحول حتى ينفصل ، وهو الصحيح ، ومَن وجبت عليه الزكاة ، وقدر على إخراجها لم يجُز له فأخرها ، فإن أخر إخراجها مع القدرة ضمنياً [2] ، ولا تسقط [3] عنه بتلف المال ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تسقط بتلف المال ولا تصير مضمونة عليه .

وقال أكثر أصحابه : إذا طالبه [4] الإمام بها فلم يدفعها ، فهلك المال ضمنها .

وقال « **أبو سهل الزجاجى** » [5] من أصحابه : لا يضمنها أيضاً ، ووجوب الزكاة عندنا على الفور ، وهو قول « أبى الحسن الكرخى » من أصحاب « أبى حنيفة » .

وكان « أبو بكر الرازى » يقول : إنها ليست على الفور ، وإن امتنع فى إخراج الزكاة بخلاً بها أخذت منه وعُزِّر ، **وقال فى القديم** : يؤخذ شطرُ ماله معها .

وقال « **أبو حنيفة** » : يحبس حتى يؤدى [6] الزكاة ولا تؤخذ من ماله قهراً ، وليس [فى المال] [7] حق سوى الزكاة .

وقال « **مجاهد** » ، و« **الشعبى** » [8] : يجب عليه إذا حصد الزرع أن يلقى شيئاً من السنابل إلى المساكين [9] ، وكذا إذا جدّ النخل يلقى إليهم شيئاً من الشماريخ .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (وأما) . (٢) فى (ب) : (ضمن) . (٣) فى (ب) : (ولا يسقط) .
(٤) فى (ب) : (طالب) . (٥) (أبو سهل الزجاجى) : تقدمت ترجمته .
(٦) فى (ب) : (توفى) . (٧) سقطت من (ب) ، وصححت بالهامش .
(٨) سبقت الإشارة إليهما . (٩) فى (ب) : (للمساكين) .

باب : صدقة المواشى

لا تجب الزكاة فى غير الإبل والغنم [١] ، وفى [٢] الماشية ، كالخيل والبغال والحمير .

وروى ذلك عن « عمر » ، و« على » ، وبه قال « عطاء » ، و« مالك » ، و« أحمد» و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » ، و« حماد بن أبى سليمان » [٣] : تجب الزكاة فى الخيل إذا كانت إناثاً سائمة أو ذكوراً وإناثاً ، ويعتبر فيها الحول ولا يعتبر النصاب ، وهو بالخيار بين أن يخرج عن كل فرس ديناراً ، أو عشرة دراهم ، وبين أن يقوّمه ويخرج عن[٤] مائتى درهم خمسة دراهم ، وإن كانت ذكوراً منفردة ، ففى وجوب الزكاة فيها روايتان ، ولا تجب الزكاة فيما تولد بين الظباء والغنم ، وبين بقر الوحش وبقر الأهل .

وقال « أبو حنيفة » : هو تابع للأم فى الزكاة والأضحية ووجوب الجزاء [٥] ، وإن [٦] كانت الأمهات من الغنم ، وجب فيه الزكاة وأجزاه فى الأضحية ، ولم يجب الجزاء على المحرم بقتله .

وقال « أحمد » : تجب الزكاة [فيه بكل حالٍ ، وتجب الزكاة] [٧] عنده فى بقر الوحش فى إحدى الروايتين .

وأما [٨] الماشية الموقوفة عليه فلا زكاة فيها إذا قلنا : إن الملك ينتقل إلى الله تعالى فى الوقف .

وإن قلنا : ينتقل إلى الموقوف عليه ، ففى وجوب الزكاة فيها وجهان : **أحدهما** : لا

---

(١) فى (ب) : (والبقر) . (٢) فى (ب) : (من) .

(٣) (حماد بن أبى سليمان) هو : حمَّاد بن أبى سليمان ، واسمه : مسلم ، الأشعرى (أبو إسماعيل) الكوفى ، الفقيه ، مولى أبى موسى الأشعرى ، وقيل : مولى إبراهيم بن أبى موسى . روى عن : إبراهيم النخعى ، وأنس بن مالك ، والحسن البصرى . وروى عنه : ابنه إسماعيل بن حماد ، وجرير بن أيوب البجلى وغيرهما ، وهو شيخ أبى حنيفة . قال النسائى عنه : ثقة إلا أنه مُرجئ . توفى سنة ١١٩ هـ ، وقيل : سنة ١٢٠ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ١٨٧/٥ ، دول الإسلام : ٨٢/١ ، والمعارف ص ٤٧٤ . (٤) فى (ب) : (عن كل) .

(٥) فى (ب) : (الزكاة) ، وضرب عليه وصححت بالهامش (الجزاء) .

(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وصحح بالهامش .

(٨) فى (ب) : (فأما) .

زكاة فيها ، فأما المال المغصوب والضال إذا عاد إليه من غير نماء، فهل يزكى [١] لما مضى؟ فيه قولان : **قال في القديم** : يستأنفه [٢] ، على [٣] الحول من [٤] حين عوده ، ولا زكاة فيه لما مضى ، وهو قول « أبى حنيفة » وأكثر أصحابه وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال في الجديد : يجب [٥] عليه إخراج الزكاة عنه لما مضى ، وهو قول « زفر » من أصحاب « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » : إذا عاد إليه زكاة لحول واحد ، وإن [٦] كان معه أربعون شاة فضلت واحدة منها انقطع الحولُ إذا قلنا : لا تجب فى الضال [٧] الزكاة ، وإن قلنا : تجب، لم ينقطع .

وإن عاد المال الضال [٨] إليه مع نمائه ، فيه طريقان : **قال « أبو العباس »** ، و« **أبو إسحاق** » : يزكى [٩] لما مضى قولاً واحداً ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** ، و« **أبو على الطبرى** » : هو أيضاً [١٠] على القولين ، وهو الأصح .

وإن أبق العبد أو غصب [ففى وجوب زكاة الفطر عنه طريقان] [١١] : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أنها تجب قولاً واحداً ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » .

وإن [١٢] أُسر رب المال وحيل بينه وبين ماله ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : تجب الزكاة عليه قولاً واحداً [١٣] .

وإن وقع المال الضال [١٤] فى يد ملتقط [١٥] فعرّفه حولاً ولم يختر تملكه ، وقلنا بالصحيح فى المذهب [١٦] : أنه لا يملك إلا باختيار المالك [١٧] .

فهل تجب على مالكه الزكاة فى هذا الحول ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين كما لو لم يقع بيد ملتقط ، **والثانى** : لا تجب قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (يزكيه) . (٢) فى (ب) : (يستأنف) . (٣) فى (ب) : (عليه) .
(٤) فى (أ) : (فى) . (٥) فى (ب) : (تجب) وصححت بالهامش (يجب) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (اتصال) وضرب عليها وصححت بالهامش (الضال).
(٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (يزكيه) .
(١٠) فى (ب) : (أنص) وضرب عليها وصححت بالهامش (أيضاً) .
(١١) فى (ب) : (ففى وجوب الزكاة عنه للفطر طريقان) . (١٢) فى (ب) : (فإن) .
(١٣) [وهو ظاهر كلام الشافعى] زائدة فى (ب) .
(١٤) فى (ب) : (اتصال) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الضال) .
(١٥) فى (ب) : (الملتقط) . (١٦) سقطت من (ب) . (١٧) فى (ب) : (الملك) .

وإن كان عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يمنع وجوب الزكاة فيه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وبه قال « عطاء » و « طاوس » ، ولا يمنع وجوب العشر عند « أبى حنيفة » ، **وقال فى الجديد** : لا يمنع وجوب الزكاة .

وإن [(١)] حجر عليه فى المال فحال الحول عليه ، ففيه ثلاثة طرق : **أحدها** ، وهو الصحيح : أنه على القولين ، واختاره القاضى « أبو الطيب » ، **والثانى** ذكره « أبو على » فى « الإفصاح » : أنه تجب الزكاة فيه قولاً واحداً ، **والثالث** وهو قول « أبى إسحق » : فإن [(٢)] كان المال ماشية وجبت (الزكاة فيه) [(٣)] ، وإن كان غير الماشية لم يجب .

وعن « أحمد » فى الأموال الظاهرة روايتان .

وقال « مالك » : الدين يمنع وجوب الزكاة فى الذهب والفضة ، ولا يمنع الماشية .

فإذا [(٤)] قلنا بقوله القديم : فلا فرق بين ديون الله ، وبين ديون الآدميين فى منع وجوب الزكاة ، وبين زكاة الأموال الظاهرة وبين زكاة الأموال الباطنة .

وذكر « البيهقى » [(٥)] فى كتابه : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على الفرق بين الأموال الظاهرة والباطنة ، والمذهب الأول .

وقال « أبو حنيفة » : ديون الآدميين تمنع وجوب الزكاة [(٦)] وديون الله كالكفارات لا تمنع ، وهو قول « محمد » .

وقال « زفر » : الزكاة [(٧)] لا تمنع وجوب الزكاة كالكفارة .

وقال « أبو يوسف » : إن كانت واجبة فى العين منعت وجوب الزكاة ، وإن كانت واجبة فى الذمة ، فإن استهلك النصاب لم يمنع ، ولا فرق بين أن يكون الدين من جنس مال الزكاة ، [وبين أن يكون] [(٨)] من غير جنسه .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (إنه إن) . (٣) فى (ب) : (فيه الزكاة) .
(٤) فى (ب) : (وإذا) .

(٥) (البيهقى) هو : أحمد بن الحسين بن على بن عبد الله بن موسى البيهقى ، الخراسانى ، الشافعى ، أبو بكر ، محدث ، فقيه . ولد فى شعبان سنة ٣٨٤ هـ ، وتوفى بنيسابور فى ١٠ جمادى الأولى سنة ٤٥٨ هـ ، ونقل تابوته إلى بيهق ودفن بها . رحل فى طلب الحديث ، وصنّف فيه كثيراً، وله مؤلفات كثيرة ، منها : السنن الكبرى ، والمبسوط ، والجامع المصنف فى شعب الإيمان ، ودلائل النبوة وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ١/ ٢٠٦ ، والنجوم الزاهرة : ٥/ ٧٧ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١٢/ ٩٤ ، ودول الإسلام : ١/ ٢٦٩ ، وهدية العارفين : ١/ ٧٨ .

(٦) (والزكاة تمنع وجوب الزكاة) زائدة فى (ب) . (٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٨) فى (ب) : (أو يكون) .

فإن كان له نصابان : **أحدهما** : من جنس الدين ، **والآخر** : من غير جنسه ، فهل يقضى عليهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يقضى عليهما فلا تجب[1] الزكاة فى واحد منهما، **والثانى**: أنه يصرف إلى جنس الدين، ذكر ذلك القاضى «حسين »، وبنى ذلك عليه.

إذا امتنع الغريم من قضاء دينه ووُجِد له مال [2] فهل له أخذه من دينه ؟ فيه وجهان .

وذُكر [3] : أن الأظهر فى الغريم أن [4] لا يأخذ ، وفى الدين أن يقضى [5] ، والجميع عندى ليس بصحيح ، بل يجب صرف الدين إلى جنسه ، وتجب الزكاة فى النصاب الآخر كما لو كان له نصاباً [6] وعليه دين يستوفيه وله عقار يفى بالدين ، فإنه لا يمنع وجوب الزكاة فى النصاب ، ذكره الشيخ « أبو نصر » .

والبناء الذى ذكره فاسد ، فإن الوجهين هناك فى مباشرة بيعه فى حق نفسه ، فأما أخذه بدينه ، فلا يجوز وجهاً واحداً ، فإن لم يكن الدين من جنس واحد فى النصابين .

قال الشيخ « أبو نصر » : الذى يقتضيه المذهب أن يراعى فى ذلك حق المساكين كما صرفناه عن مال الزكاة إلى غير مال الزكاة .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : إذا كان عليه خمس من الإبل وله خمس من الإبل ومائتا درهم ، جعل الدين فى الدراهم ، فإن رفعه غرماؤه إلى الحاكم ، فجحدهم وحلف لعدم البينة ، فهل تجب الزكاة عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** وهو قول كافة أصحابنا : أن جحوده لا يؤثر فيكون على القولين مع بناء الدين ، **والثانى** : أنه يصير فى حكم من لا دين عليه ، فتجب الزكاة قولاً واحداً إذا قال : إن شفى الله مريضى فللّه علىّ أن أتصدق بمائة ، فشفى [7] الله مريضه قبل الحول ، لزمه الوفاء بما نذره [8] ، وهل يمنع وجوب الزكاة ؟ على قوله القديم فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يمنع ، ذكر ذلك فى الحاوى، وذكر أيضاً : أنه [9] إذا كان معه مائتا [10] درهم فقال : إن شفى [11] الله مريضى فللّه علىّ أن أتصدق بمائة منها ، فشفى [12] الله مريضه قبل تمام الحول ، فالحكم بالعكس من ذلك .

إن قلنا : إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة ، ففى هذا الدين وجهان : **أحدهما** : أنه

---

(١) فى (ب) : (ولا يجب) . (٢) فى (ب) : (مالاً) . (٣) فى (ب) : (ذكر) .
(٤) فى (ب) : (أنه) . (٥) فى (ب) : (يغض عليهما) . (٦) فى (ب) : (نصاب) .
(٧) فى (أ) : (فشفا) .
(٨) فى (ب) : (بما نظره) وضرب عليها وصححت بالهامش (بما نذره) . (٩) سقطت من (ب).
(١٠) فى (ب) : (مائتى) . (١١) فى (ب) : (شفا) . (١٢) نفس الإشارة السابقة .

يمنع وجوب الزكاة ، **والثانى** : أنه لا يمنع ، وليس بشىء عندى . إذا كان له أربعون من الغنم ، فاستأجر لها [(١)] راعياً [(٢)] بشاة موضوعة [(٣)] فى الذمة ، ولم يكن له مال غير هذه الأغنام ، بنى على القولين فى الدين ، هل يمنع وجوب الزكاة ؟ وإن كان له نخيل تحمل[(٤)] خمسة أوسق من الثمر [(٥)] ، فاستأجر رجلاً يعمل عليها بثمرة واحدة منها بعينها قبل بدء الصلاح بشرط القطع ، فلم يقطع حتى بدأ صلاحها ، بنى ذلك على الخلطة فى غير الماشية ، فعلى [(٦)] قوله الجديد يصح ، فإن كان له مائتا درهم فرهنها على مائتى درهم استقرضها من رجل ، ولم يكن له مال سوى المرهون والمال الذى اقترضه ، فعلى قوله الجديد : يجب عليه زكاة أربع مائة [(٧)] ، وعلى قوله القديم : لا يجب إلا فيما فضل عن قدر الدين .

ومن أصحابنا من قال : إن قلنا : إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة ، ففى وجوب الزكاة فى المرهون قولان : بناءً على الضال والمغصوب .

ومنهم من قال : تجب [(٨)] الزكاة [(٩)] قولاً واحداً .

وإن لم يكن فى ملكه إلا المرهون ، وقلنا : إن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة أو تعلق أرش الجناية ، قدم على الدين .

وإن [(١٠)] قلنا : علق الرهن [(١١)] ، فقد ساوى دين الزكاة دين الرهن ، فيكون على الأقوال فى ذلك .

* * *

فصـــل

السوم : شرط فى وجوب الزكاة فى الماشية ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « مالك » [(١٢)] ، **و« مكحول »** [(١٣)] : تجب الزكاة فى معلوفة الماشية ومستعملها .

وحُكى عن « داود » أنه قال : تجب الزكاة فى عوامل الإبل ، والبقر ، ومعلوفتها [(١٤)]

---

(١) فى (ب) : (لهم) . (٢) فى (ب) : (راعٍ) . (٣) فى (ب) : (موصوفة) .
(٤) فى (ب) : (فحمل) . (٥) فى (ب) : (التمر) . (٦) فى (ب) : (على) .
(٧) فى (ب) : (أربعمائة) . (٨) فى (ب) : (يجب) . (٩) فى (ب) : (الزكاة فيه).
(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) فى (ب) : (المرهون) . (١٢) فى (ب) : (فقال) .
(١٣) سقطت من (ب) . (١٤) فى (ب) : (ومعلوفها) .

دون معلوفة الغنم ، فإن علفت [1] الماشية فى بعض الحول ، فإن كان ذلك فى مدة يبقى الحيوان فيها من غير علف كاليوم واليومين لم يؤثر ، وإن كان فى مدة لا يبقى الحيوان فيها من غير علف انقطع الحول ، وقدّر « أبو إسحاق » ذلك بثلاثة أيام .

ومن أصحابنا من قال : إنه [2] يثبت حكم العلف بأن ينوى علفها ويفعله ، وإن كان مرة واحدة ، كما لو نوى صياغة الذهب وصاغه حلياً مباحاً .

قال الشيخ « أبو حامد » : وهذا ظاهر المذهب .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **أحمد** » : يراعى السوم فى أكثر الحول ، فإن كان الغالب السوم كانت سائمة ، وإن كان الغالب العلف كانت معلوفة ، وحكاه الشيخ « أبو حامد» عن بعض أصحابنا .

فإن [3] كان عنده نصاب من السائمة فغصبها غاصب وعلفها ، ففيه طريقان : **أحدهما**: أنه كالمغصوب الذى لم [4] يعلفه فيكون على قولين ، **والثانى** : أنه لا زكاة [5] فيه قولاً واحداً ، وهو الأصح .

وإن غصب نصاباً من المعلوفة فأسامه حولاً كاملاً ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه بمنزلة [6] السائمة المغصوبة على القولين .

ومنهم من قال قولاً واحداً : لا تجب الزكاة إذا ندّت [7] الماشية [8] المعلوفة فرعت حولاً ، فقد ذكر فى وجوب الزكاة فيها [9] وجهان ، وشبه ذلك بالسائمة الغاصب .

ثم قيل : إذا قلنا : يجب بالسائمة [10] الغاصب الزكاة على المالك فأدّاها ، رجع بها على الغاصب ، وهل يؤمر الغاصب بالإخراج ؟

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - فيه وجهين ، ولا معنى للجميع فى الرجوع على الغاصب والإخراج .



فصـــل

ولا تجب الزكاة فى النصاب حتى يحول عليه الحول من حين ملكه .

---

(١) فى (ب) : (علف) . (٢) فى (ب) : (إنما) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (لا) . (٥) فى (ب) : (لا يكون) . (٦) فى (ب) : (يميز) .
(٧) فى (ب) : (نذر) . (٨) فى (ب) : (بالماشية) .
(٩) فى (ب) : (فيه) . (١٠) فى (ب) : (باسمة) .

وحكى عن « أبى عباس » ، و« ابن مسعود » أنهما [1] قالا : تجب الزكاة عليه حين ملكه ، ثم إذا حال الحول بعد ذلك عليه زكاة مرة ثانية ، وكان « ابن مسعود » إذا أخذ عطاءه زكّاه ، وإن [2] كان عنده نصاب فباعه أو بادله بجنسه أو بغير جنسه فى أثناء الحول، انقطع الحول فيه ، وكذا إذا بادل بعضه .

وقال « أبو حنيفة » : لا ينقطع الحول بالمبادلة فى نصاب الذهب والفضة ، وينقطع فى الماشية .

وقال « مالك » : إذا بادله بجنسه بنى على حوله ، وإن بادله بغير جنسه ولكنه من جنس الحيوان الذى تجب فيه الزكاة ، ففيه روايتان ، وإن بادل الحيوان بالأثمان انقطع الحول .

وقال « أحمد » : إذا بادله بجنسه من الحيوان بنى على حوله ، وإن [3] بادله بغير جنسه لا يبنى ، ويبنى حول الذهب على حول الفضة ، فإن تلف بعض النصاب أو أتلفه قبل تمام الحول انقطع الحول فيه [4] ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : إذا قصد بإتلافه الفرار من الزكاة لم ينقطع الحول ، ووجبت عليه الزكاة عند تمامه .

وإن مات فى أثناء الحول ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن الحول ينقطع ، **والثانى** : أن الوارث يبنى على حول الموروث ، فإن كان عنده نصاب من الماشية فاستفاد فى أثناء الحول فى جنسه ببيع أو هبة ما بلغ به النصاب الثانى [5] ، لم يضمه إلى ما عنده فى [6] حوله، بل يستأنف به الحول .

وقال « أبو حنيفة » : ضم إلى ما عنده فى [8] حوله ، وكذلك فى غير الماشية .

وقال « مالك » : يضم فى الماشية [9] ، ولا يضم فى الذهب والفضة ، ويضم المستفاد إلى ما عنده فى [10] النصاب .

وفيه وجه آخر : أنه لا يضم إليه فى النصاب أيضاً ، ويكون [11] منفرداً بنفسه ، حكاه « ابن أبى سريج » .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (وإذا) .
(٤) فى (ب) : (وإذا) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (من) . (٨) نفس الإشارة السابقة .
(٩) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (١٠) فى (ب) : (من) .
(١١) فى (ب) : (فيكون) .

وفيه طريقة أخرى : أن المستفاد لا يعد فى الحال ، ولا يستأنف له الحول حتى لا يتم حول أصل المال ، ثم يستأنف الحول على الجميع ، والجميع [1] فاسد .

فإن كان المستفاد نصاباً فى نفسه ولكنه لا يبلغ النصاب الثانى ، ويتصور ذلك فى صدقة الغنم بأن يكون عنده أربعون من الغنم مضى عليها بعض الحول ، فاستفاد أربعين أخرى ، ففى الأربعين الأولى شاة إذا تم حولها .

وأما الأربعون المستفادة إذا تم حولها ففيها ثلاثة أوجه : **أصحها** : أنه لا يجب فيها شىء ، **والثانى** : أنه يجب فيها نصف شاة ، **والثالث** : أنه يجب فيها شاة ، فإن أدى الزكاة فى [2] الأربعين عند تمام حولها ، وقلنا : إن الزكاة تجب فى العين لم تجب [3] فى الزيادة شىء وجهاً واحداً .

فأما إذا كان عنده ماشية ، فتجب فى أثناء الحول حين بلغت النصاب الثانى ، فإنها تضم إلى الأمهات ، فتجب فيها الزكاة [4] بحولها .

وقال « الحسن البصرى » ، و« النخعى » : لا تضم السخال إلى الأمهات فى حولها ، بل يعتبر حولها نفسها ، وهو قول « داود » .

ولا تضم السخال إلى الأمهات حتى تكون الأمهات نصاباً . وقال « مالك » : تضم إليها وإن لم تكن نصاباً إذا كملت [5] السخال نصاباً ، فيزكى بحول الأمهات ، وإن تفاوتت الأمهات وبقيت السخال نصاباً لم ينقطع الحول فيها ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو القاسم بن بشار الأنماطى » [6] : إذا نقص نصاب الأمهات انقطع الحول فى السخال .

وقال « أبو حنيفة » : إذا بقى من الكبار واحدة لم ينقطع الحول فى السخال ، وإن لم يبق منها شىء انقطع الحول فى السخال ، وعنده : أن السخال المنفردة لا ينعقد عليها الحول حتى تصير جذاعاً [7] وثنايا [8] ، وعندنا : تؤخذ من السخال الباقية سخلة عند تمام الحول ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال «مالك»: لا تؤخذ منها إلا الجذعة والثنية [9]، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

---

(١) فى (ب) : (فالجميع) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (يجب) .
(٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (كلمت) وضرب عليها وصححت بالهامش (كملت) .
(٦) سبقت الإشارة إليه . (٧) فى (ب) : (جزاعاً) . (٨) فى (ب) : (أو ثنايا) .
(٩) فى (ب) : (والثانية) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (والثنية) .

وإن تماوتت الأمهات بعد تمام الحول وقبل إمكان الأداء وقلنا : الإمكان شرط فى الضمان ، وجب عليه أن يشترى كبيرة بقيمة واحدة من الصغار إذا بقيت الصغار نصاباً، كذا ذكر القاضى « أبو الطيب » .

قال الشيخ « أبو نصر » : ينبغى عندى أن تجب صغيرة على هذا القول ، كما تجب على القول الآخر ، فإن ملك رجل أربعين شاة فى أول المحرّم ، وأربعين فى أول صفر ، وأربعين فى أول ربيع الأول ، وحال الحول على الجميع ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يجب فى الجميع شاة : فى كل أربعين ثلثها ، **وعلى قوله الجديد** : فى الأربعين الأولى شاة، وفى الأربعين الثانية وجهان : **أحدهما** : يجب فيها شاة ، **والثانى** : يجب فيها نصف شاة .

وأما [1] الأربعون الثالثة ففيها وجهان : **أحدهما** : يجب فيها شاة ، **والثانى** : يجب فيها ثلث شاة ، والصحيح : أنه [2] لا يجب فيما زاد على الأربعين شىء .

* * *

فصـــل

إذا حال الحول على النصاب ، ففى إمكان الأداء قولان : **أحدهما** ، وهو قوله القديم: أنه شرط فى الوجوب ، وهو قول « مالك » حتى إنه قال : لو أتلف النصاب قبل الإمكان لم يضمن الزكاة إلا أن يقصد الفرار من الزكاة ، فتجب [3] الزكاة على هذا القول بثلاث شروط : النصاب ، والحول ، وإمكان الأداء .

والقول الثانى : أنه شرط فى الضمان ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « أحمد » : إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء لم تسقط [4] الزكاة ، وصفة الإمكان أن يقدر على الدفع إلى الإمام أو نائبه أو المستحق [5] فى الأموال الباطنة ، وكذا الأموال الظاهرة إذا جوّزنا له أن يفرق بنفسه ، وعلى القول الآخر : أن يقدر على الإمام ونائبه [6] .

فإن كان عنده خمس من الإبل فهلك منها واحدة بعد الحول وقبل التمكن من الأداء ، قلنا [7] . بقوله القديم لم يجب عليه شىء ، وإن قلنا بالجديد : يسقط عنه خُمس شاة.

---

(١) فى (ب) : (فأما) . (٢) فى (ب) : (أن) . (٣) فى (ب) : (فيجب) .
(٤) فى (ب) : (يسقط) ، وصححت إلى (تسقط) .
(٥) فى (ب) : (المستحقين) ، وفى (جـ) : (المختصين) . (٦) فى (ب) : (أو نائبه) .
(٧) فى (ب) : (وقلنا) .

فإن [1] كان عنده ماشية فتوالدت بعد تمام الحول وقبل الإمكان ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه يبنى على القولين ، فإن قلنا بقوله القديم : ضمت السخال إلى الأمهات ، وهو قول « مالك » ، وإن قلنا بالجديد : أن يستأنف الحول عليها ، **والطريق الثانى** : أنها على قولين من غير بناء على القولين : **أحدهما** : يضم [2] ، **والثانى** : لا يضم ، [3] وهو الصحيح .

وهل تجب الزكاة فى الذمة أو فى العين ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : تجب فى الذمة وجزء من المال مرتهن بها ، **وقال فى الجديد** ، وهو الأظهر : أنها استحقاق جزء من المال فيملك أهل السهام [4] قدر الفرض فى المال ، غير أنّ له أن يؤدى من غيره ، وهو قول « مالك » .

وذكر فى « الحاوى » على قوله الجديد فى كيفية وجوب الزكاة فى العين قولين : **أحدهما** : وجوب استحقاق ملك وشركة ، **والثانى** : وجوب مراعى لا وجوب ملك كتعلق أرش الجناية بالرقبة ، وهذا ليس بمعروف على المذهب .

وقال « أبو حنيفة » : تتعلق [5] الزكاة بالعين كتعلق أرش الجناية بالرقبة الجانية ، ولا يزول ملكه عن شىء من المال إلا بالدفع إلى المستحق ، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد» ومذهب « أبى حنيفة » يخالف القولين جميعاً ، لأنها لا تجب عنده فى الذمة ولا يزول بها ملكه عن شىء من المال .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (يضمه) . (٣) فى (ب) : (لا يضمه) .
(٤) فى (ب) : (السهمان) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (السهام) .
(٥) فى (ب) : (يتعلق) وصححت إلى (تتعلق) .

باب : صدقة الإبل

يجب فى كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين ، فإذا صارت خمساً وعشرين وجبت فيها بنت مخاض .

وروى عن « على » - رضى الله عنه - أنه قال : فى خمس وعشرين خمس [1] شياه فإذا صارت ستاً وعشرين وجب فيها بنت مخاض ، وفى ست وثلاثين بنت لبون ، وفى ست وأربعين حُقَّة ، وفى إحدى وستين جذعة ، وفى ست وسبعين بنتا لبون ، وفى إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ، ثم تستقر الفريضة بالزيادة على ذلك ، فيجب فى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون ، فإذا زادت واحدة وجب [2] فيها ثلاث بنات لبون ، وروى نحو قولنا عن « الأوزاعى » ، و« أبى ثور » ، ورواه « الخرقى » عن « أحمد » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : لا يتغير الفرض بالزيادة على مائة وعشرين حتى تبلغ عشراً ، فيجب فيها حقة وبنتا لبون .

وعن « مالك » رواية أخرى : إن الفرض يتغير بزيادة الواحد إلى تخيير الساعى بين الحقتين وبين ثلاث بنات لبون .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« النخعى » : إذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت [3] الفريضة فى خمس شياه إلى عشرين ، فيجب فيها أربع شياه ، فإذا بلغت مائة وخمساً وأربعين وجب فيها حقتان وبنت مخاض ، فإذا بلغت مائة وخمسين وجب فيها ثلاث حقاق ، وعلى هذا استأنف [4] الفريضة حتى تبلغ إلى الخمسين ، فرجع [5] إلى الحقاق .

وقال « ابن جرير الطبرى » : يخير بين مذهبنا ومذهب [6] « أبى حنيفة » : فإن كانت الزيادة على مائة وعشرين أقل من واحد ، فهل يتغير الفرض ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يتغير .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يتغير الفرض ، فيجب ثلاث بنات لبون وبنت مخاض - وهى التى لها [7] سنة ودخلت فى الثانية - وبنت لبون - وهى [8] التى لها

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يجب) . (٣) فى (ب) : (استوئفت) .
(٤) فى (ب) : (يستأنف) . (٥) فى (ب) : (فترجع) . (٦) فى (ب) : (وبين مذهب) .
(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٨) فى (ب) : (هى) .

سنتان ودخلت فى الثالثة - والحقة - هى التى لها ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة - والجذعة - هى التى لها أربع سنين ودخلت فى الخامسة - .

وروى فى كتاب الصدقة : فمَن سألها على وجهها فليعطه ، ومن سأل فوقها فلا يعطه. فمن أصحابنا من قال : أراد أنه [1] لا يُعطى شيئاً بحالٍ .

ومنهم من قال : يُعطى قدر الفرض [2] ولا يعطى ما طلب من الزيادة ، وهو الأصح ، وهذا إذا كان طلبه للزيادة لغير تأويله [3] .

وفى الوقص - وهو ما بين النصابين - قولان [4] : **أظهرهما** : تعلق الفرض بالنصاب دون ما زاد عليه [إذا تم الحول] [5] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار المزنى ، **والقول الثانى** : أن فرض النصاب يتعلق به ، وإنما زاد عليه إذا تم الحول ، وهو قول «محمد بن الحسن » .

وإذا ملك تسعاً من الإبل فحال عليها الحول ، فهلك منها أربع قبل التمكن ، فإن قلنا بالأول : لم يسقط من الفرض شىء ، وإن قلنا بالثانى : يسقط من الفرض أربعة أتساعه[6] ، فيجب عليه خمسة أتساع شاة .

ومن أصحابنا من قال : لا يسقط بهلاكه شىء ، حكاه القاضى « أبو الطيب » عن «أبى إسحاق المروزى » .

فإن كان عنده [خمس وعشرون] [7] من الإبل فتلف منها خمس بعد الحول وقبل التمكن ، فإن قلنا : إن الإمكان من شرائط الوجوب ، وجب عليه أربع شياه ، وإن قلنا: من [8] شروط الضمان ، وجب عليه أربعة أخماس [9] بنت مخاض ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه أربع شياه ، وجعل التالف كأن لم يكن .

وروى عن « محمد » فى « الجامع » فيمن كان معه أربعون من الإبل فتلف منها عشرون : أنه يجب أربع شياه .

---

(1) سقطت من (ب) .
(2) فى (ب) : (النصاب) .
(3) فى (ب) : (تأويل) .
(4) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(5) سقطت من (ب) .
(6) فى (ب) : (أتباعه) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أتساعه) .
(7) فى (ب) : (خمس وعشرين) وصححت بالهامش (خمس وعشرون) .
(8) فى (ب) : (أنه من) .
(9) فى (ب) : (أخمساس) .

وروى « أبو يوسف » فى « الأمالى » عنه : إذا كان معه مائة وعشرون [1] شاة فتلف منها إحدى وثمانون شاة أنه يجب عليه أربعون جزءاً [2] من مائة [أحد وعشرين جزءاً][3] إلى [4] شاتين ، وهذا خلاف [الذى قبله] [5] .

* * *

فصـــــل

ومن ملك دون (خمسة وعشرين) [6] من الإبل ، فالواجب عليه الغنم ، فإن أخرج بعيراً أجزأه وإن كانت قيمته دون قيمة شاة .

وهل [7] يكون جميعه واجباً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن جميعه واجب ، **والثانى** : أن الواجب بقسطه النصاب [8] ، وكذلك [9] الوجهان فى المتمع وجب عليه شاة فنحر بدنة : **أحدهما** : أن جميعها واجب ، **والثانى** : أن سبعها واجب .

قال الشيخ « أبو نصر » : إلا أنه فى البدنة يجزئه أن يخرج سبع بدنة ، فيجوز أن يقال: سبعها واجب ، ولا يجوز أن يخرج فى الزكاة بعض البعير [10] مكان الشاة .

حكى القاضى « حسين » وجهاً عن « أبى العباس بن سريج » : أنه إذا كان قيمة البعير دون قيمة شاة [11] لم يجز ، وذكر أنه قيل : إن « الشافعى » - رحمه الله - بناه على أصل وهو : أن الشاة فى خمس من الإبل أصل أو بدل ، وهذا فاسد ، بل الشاة أصل .

وقال « داود ، و« مالك » : لا يقبل بغير مكان شاة بحالٍ ، ولا يقبل منه دون [12] الجذع [13] من الضأن ، والثنية من المعز من غالب غنم البلد ، ويُخيّر بين الضأن والمعز .

وحُكى عن « مالك » أنه قال : يعتبر فى الضأن والمعز الغالب أيضاً ، فإن كان الغالب الضأن لم يجز المعز ، وإن كان الغالب المعز لم يجز الضأن ، وحكى ذلك عن بعض أصحابنا .

---

(١) فى (ب) : (مائة وعشرين) وصححت بالهامش (مائة وعشرون) .
(٢) فى (ب) : (جزءً) . (٣) فى (ب) : [أحد وعشرين جزاء] . (٤) فى (ب) : (من) .
(٥) فى (ب) : (الذى ذكر قبله) . (٦) فى (ب) : (خمس وعشرين) .
(٧) فى (ب) : (فهل) . (٨) فى (ب) : (من النصاب) . (٩) فى (ب) : (وكذا) .
(١٠) فى (ب) : (بعير) . (١١) فى (ب) : (الشاة) .
(١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (الجزع) .

وهل يجزئ الذكر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجزيه .

وقال « **أبو إسحاق** » : يجزيه .

وإن كانت الإبل مراضاً ، ففي شأنها وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجزيه إلا ما يجزيه في الصحاح .

وقال « **أبو على بن خيران** » : يجب شاة بالقسط ، فيقوم الإبل الصحاح والشاة الواجب فيها ، ويقوم المراض ، فيجب شاة صحيحة بالقسط .

ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه إذا كانت الإبل سماناً كراماً كانت الشاة كذلك ، وإن كانت الإبل لياماً كانت الشاة كذلك .

قال الشيخ « الإمام » (١) : وعندى أنه يجب أن يكون ذلك على أحد الوجهين فى (٢) أخذ المريضة من المراض لأن اللوم نقص ، [فإن وجبت عليه بنت مخاض فأعطى بنت لبون ، أو حقة من غير طلب جبران ، قبل منه .

وقال « داود » : لا يقبل منه ذلك (٣) ، [وإنما يؤخذ المنصوص عليه خاصة] (٤) ، فإن وجبت عليه جذعة أو حقة فأعطى بنتى لبون ، قبل منه على الصحيح من المذهب ، وقيل: لا يجزيه (٥) .

فإن وجبت عليه بنت مخاض وليست عنده ، وعنده ابن لبون قُبل منه ، وإن لم يكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون ، فهو بالخيار إن شاء اشترى بنت مخاض ، وإن شاء اشترى ابن لبون .

وقال « مالك » : يلزمه أن يشترى بنت مخاض ، وحكاه الخراسانيون وجهاً لأصحابنا، وإن كانت عنده بنت مخاض لم يؤخذ منه ابن لبون .

وقال « أبو حنيفة » : (يؤخذ بالقيمة) (٦) ، فإن كانت إبله مهازيل أو لياماً ، وفيها بنت مخاض سمينة كريمة لم يلزمه دفعها ، ويشترى بنت مخاض ، ولا يجوز أن ينتقل إلى ابن لبون ، وقيل : يجوز له الانتقال إليه ، وهو المنصوص عليه .

وإن كانت عنده بنت مخاض لا تجزيه عن إبله كالمعيبة جاز له الانتقال إلى ابن لبون.

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفتين كرر مرتين : [فإن وجبت جذعة أو حقة من غير طلب جبران قبل منه . وقال « داود » : لا يقبل منه ، وإنما يؤخذ المنصوص عليه خاصة] .

(٥) فى (ب) : (لا يجزى) . (٦) فى (ب) : (يؤخذ منه بالقيمة) .

وذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنه إذا كانت إبله لياماً وفيها بنت مخاض كريمة ، لم يجز له الانتقال إلى ابن لبون وجهاً واحداً ، وإن كانت الإبل كراماً وفيها بنت مخاض لييمه ، ففى جواز الانتقال إلى ابن لبون وجهان ، والصحيح الأول .

وإن (١) لم يكن عنده بنت مخاض ، وعنده ابن لبون وبنت لبون فبدل (٢) بنت لبون مع أخذ الجبران ، لم يجز . وقيل : يجوز ، وليس بصحيح .

* * *

فصـــل

وإن وجبت عليه سن وليست عنده ، وعنده دونها بسنة من سن الصدقة ، فإنه يؤخذ منه مع شاتين أو عشرين درهماً ، وإن كان عنده ما فوقه بسنة أخذ منه ودُفع إليه شاتان أو عشرون (٣) درهماً جبراناً لما بين السنين .

وحكى عن « سُفيان » أنه قال : الجبران بين السنين شاتان أو عشرة دراهم ، فإن وجبت عليه جذعة وليست عنده ، وعنده ثنية فأعطاها وطلب الجبران ، دفع إليه فى أظهر الوجهين ، وإن وجبت عليه بنت مخاض ، وليست عنده ، وعنده جذعة فإنها تؤخذ منه ويدفع إليه ثلاث جبرانات ، وكذلك إذا وجبت عليه جذعة وليست عنده ، وعنده بنت مخاض وليس عنده غيرها فأعطى معها ثلاث جبرانات ، قبل منه .

ومن الناس من قال : لا يقبل الجبران إلا لسنة واحدة ، واختاره « ابن المنذر » .

فإن (٤) لم يكن عنده السن (الذي يجب) (٥) وعنده ما فوقه بسنة وما فوقه بسنتين ، فأراد أن ينتقل إلى (٦) الأبعد مع جبرانين فيترك (٧) الأقرب مع جبران واحد ، لم يجز فى أظهر الوجهين ، فإن وجبت عليه حقة أو جذعة فأعطى مكانها بنتى لبون أو حقتين(٨)، أجزاه ، وقيل : لا يجزيه ، والخيار فى الشاتين والعشرين درهماً إلى من يعطى ذلك ، والخيار فى الصعود والنزول عند عدم الفرض مع الجبران إلى الساعى على (٩) المنصوص ، وقيل : بل الخيار إلى رب المال .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (فبذل) .
(٣) فى (ب) : (عشرين) ، وضرب عليها وصححت (عشرون) بالهامش .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (الذى يجب عليه) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٧) فى (ب) : (ويترك) .
(٨) فى (ب) : (حقين) وضرب عليها وصححت بالهامش (حقتين) .
(٩) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش مصححة .

فصـــل

إذا اتفق نصاب فرضين فى مالٍ واحد ، وذلك فى ماشٍ من الإبل فيها نصاب أربع حقاق ونصاب خمس بنات لبون .

ففى الواجب فيها طريقان : **أحدهما** : أنه يجب الحقاق قولاً واحداً ، **والثانى** : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب أربع حقاق ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يجب أحد الفرضين ويتخير الساعى بينهما على المذهب ، كما بينا [١] فى الصعود والنزول ، فإن أخذ الساعى الصنف الأول من الفرضين والأحظَّ فى الآخر .

قال « الشافعى » – رحمه الله – : كان عليه أن يخرج الفضل .

فمن أصحابنا من قال : إذا لم يكن هناك تفريط من واحدٍ بأن أخفى له الفرضين فاجتهد الساعى فى أخذ أحدهما وأخطأ ، [فإنه يخرج التفاوت بين الصنفين] [٢] ، وإن كان بتفريط من الساعى بأن [٣] لم يجتهد أو لم يحضر له رب المال الفرضين ، وجب رد المأخوذ إن كان باقياً ، ورد بدله إن كان تالفاً ، ويأخذ الصنف الآخر .

وقال [٤] « **أبو إسحاق** » : من أصحابنا من قال : يجزيه المأخوذ بكل حال ويخرج [٥] الفضل ، وقيل : إن كان المأخوذ باقياً ردّه وأخذ الأحظ ، وإن كان تالفاً أجزأه وأخرج رب المال الفضل ، والأول أصح .

وهل يكون إخراج الفضل واجباً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** [٦] : أنه واجب ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » – رحمه الله – ، فإن كان يمكن أن يشترى به جزء من حيوان ، فهل يجب ذلك ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجب ويصدّق به .

قال « الشافعى » – رحمه الله – فيما نقل « المزنى » : أخذ الذى وجده ولا يفرق الفريضة .

ونقل « الربيع » [٧] عن « الأم » : ولا يفارق الفريضة .

---

(١) فى (ب) : (قلنا) .

(٢) فى (ب) : (فإنه يخرج بين التفاوت بين الصفين) ، ثم ضرب على لفظه (الصفين) ، وصححت بالهامش (الصنفين) . (٣) فى (ب) : (فإن) . (٤) فى (ب) : (قال) .

(٥) فى (ب) : (فيخرج) .

(٦) فى (ب) : (أصحهما) وضرب عليها وصححت بالهامش (أحدهما) .

(٧) (الربيع) هو : الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى ، مولاهم ، أبو محمد =

فمن أصحابنا من قال : الصحيح ما نقل الربيع أنه لا يترك الفريضة ويعدل إلى غيرها ، لأن تفريق الفريضة جائز ، بأن يعطى أربع بنات لبون وحقة ، وهو قول « أبى على بن خيران » .

ومنهم من قال : الجميع صحيح .

ومعنى كلام « المزنى »: إذا أعطاه أربع بنات لبون وحقة وطلب الجبران والفرض الكامل موجود ، لم يجز تفريق الفريضة .

فإن [1] كان عنده ثلاث حقاق ، وأربع بنات لبون ، فأعطى حقة وثلاث بنات لبون مع كل بنت لبون جبران ، [2] لم يقبل منه فى أصح الوجهين .

فإن [3] كانت [4] الإبل أربعمائة ، وجب فيها ثمان حقاق ، أو عشر بنات لبون ، فإن أراد أن يعطى خمس بنات لبون وأربع حقاق ، قبل منه .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يقبل منه .

* * *

= المصرى ، المؤذن . صاحب الشافعى ، وراوى كتب الأمهات عنه . روى عن : أسد بن موسى ، وعبد الرحمن بن زياد ، وغيرهما . وروى عنه : أبو داود ، والنسائى ، وابن ماجه ، وغيرهم . وقال عنه النسائى : لا بأس به . وقال أبو سعيد بن يونس : كان ثقة ، وذكره ابن حبان فى «الثقات» توفى رحمه الله يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة ٢٧٠ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٦/ ١٤١ ، ودول الإسلام : ١/ ١٦٥ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ٤٨ .

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) فى (ب) : (جبراناً) .
(٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (كان) .

باب : صدقة البقر

أول نصاب البقر ثلاثون ، وفيه تبيع - وهو الذى له سنة ودخل فى الثانية - وفى أربعين مسنّة - وهى التى لها سنتان ودخلت فى الثالثة .

وتستقر [(١)] الفريضة على هذا فى كل ثلاثين تبيع ، وفى كل أربعين مسنة .

قال القاضى « أبو الطيب » : من أصحابنا من غلط فقال : أن تستقر فريضة البقر إذا بلغت ستين [(٢)] ، وليس بصحيح ، بل تجب مستقرة من الابتداء ولا شىء فيما دون الثلاثين من البقر .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » ، و« الزهري » أنهما قالا : يجب فى كل خمس من البقر شاة إلى ثلاثين ، كما يجب فى الإبل .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى قلابة » [(٣)] : أن نصبها كنصب الإبل إلى عشرين فيجب أربع شياه ، ثم لا يجب فى زيادتها شىء حتى تبلغ ثلاثين .

وعن « أبى حنيفة » فيما زاد على أربعين من البقر ثلاث روايات : **إحداهما** [(٤)] : مثل قولنا ، وبه قال (« مالك ، و« أحمد ») [(٥)] ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » ، **والثانية** وهى رواية الأصل عندهم : أنه يجب فيما زاد على الأربعين بحسابه فى كل بقرة ربع عشر مسنة ، **والرواية الثالثة** : رواها « الحسن بن زياد » : أنه لا شىء فى الزيادة حتى [(٦)] تبلغ عشراً ، فيجب فيها مُسنَّة وربع مُسنَّة ، وعلى هذا ، وهو قول « أحمد » .

* * *

---

(١) فى (ب) : (ويستقر) . (٢) فى (ب) : (سنتين) .

(٣) (أبو قلابة) هو : عبد الله بن زيد بن عمرو ، ويقال : ابن عامر بن ناتل بن مالك بن عبيد ابن علقمة أبو قلابة ، الجرمى ، البصرى . أحد الأئمة الأعلام قدم الشام وسكن داريا . روى عن : أنس بن مالك الأنصارى ، وأنس بن مالك الكعبى ، وثابت بن الضحاك ، وغيرهما . وروى عنه : أشعث بن عبد الرحمن ، وأيوب السختيانى ، وحميد الطويل ، وخالد الحذّاء ، وغيرهم . طُلب أبو قلابة للقضاء فهرب إلى الشام ، ومات فيها فى سنة ١٠٤ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات ص ١٠٥ ، وتهذيب الكمال : ١٥٥/١٠ ، ودول الإسلام : ٧٣/١ ، والبداية والنهاية : ٢٥٩/٩/٥ .

(٤) فى (ب) : (أحديها) . (٥) فى (ب) : (« أحمد ، و« مالك ») .

(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

باب : صدقة الغنم

أول نصاب الغنم أربعون وفيها شاة إلى مائة وعشرين ، فإذا زادت واحدة فيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة وجب [1] فيها ثلاث شياة إلى ثلاث مائة ، ثم تستقر الفريضة [بعد ذلك] [2] فى كل مائة شاة شاة [3] ، [فيجب فى] [4] أربع مائة أربع شاة .

وحكى عن « الحسن » ، و« النخعى » أنهما قالا : فى ثلاث مائة [5] أربع شياة ، وفى أربع مائة خمس شياة وعلى هذا . والشاة الواجب هى الجذعة من الضأن [6] ، أو الثنية [7] من المعز ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجزئ من الضأن أيضاً إلا الثنية [8] أو الثنى [9] ، وهى التى لها سنتان .

ويروى « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » نحو قولنا .

وقال « مالك » : تجزئ الجذعة من الضأن والمعز وهى التى لها سُنَّة كما تجزئ الثنية ، فإن كانت الأغنام متساوية السن مختلفة الصفة ، أخذ الساعى الأحظ لأهل السهمان .

وقال « أبو إسحاق » : يأخذ الوسط ، فإن كانت مراضاً لم يكلف عنها صحيحة .

وقال « مالك » : لا يقبل منه إلا صحيحة ، فإن [10] كان بعضها مراضاً أخذ منها صحيحة بالقسط .

وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا وجب عليه فرضان فى نصاب ، وأحدهما مريض ، والآخر صحيح ، وجهين [11] : **أحدهما** : أنه يقبل [12] صحيح ومريض ، وليس بصحيح بل يطالب بصحيح آخر بالقسط .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (وفى كل) . (٥) فى (ب) : (ثلثمائة) .

(٦) فى () : (الثأن) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الضأن) .

(٧) فى (ب) : (والثنية) . (٨) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .

(٩) فى (ب) : (الشيء) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الثنى) .

(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (وجهان) .

(١٢) فى (ب) : (يقبل منه) .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ويأخذ خير [1] المعيب ، نقله « المزنى » ، ولا يختلف أصحابنا أنه إذا كان الجميع معيباً أنه لا يأخذ خيره [2] .

فمن أصحابنا من قال : أراد به إذا كان فى المال فرضان كما بين من الإبل ، فيأخذ خير الفرضين ، وقيل : أراد به إذا خيرّه رب المال ، وقيل : أراد بالخير الوسط ، وقيل: على هذا الوجه : يؤخذ [3] الوسط فى العيب [4] .

وذكر فى « الحاوى » : الوسط فى القيمة ، وإن كانت الماشية صغاراً ، فإن كانت من الغنم أخذ منها صغيرة .

وقال « مالك » : لا يؤخذ منها إلا كبيرة ، وإن كانت من الإبل أو البقر [5] ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يؤخذ منه كبيرة بالقسط ، فيقوم النصاب من الكبار ، فيقال : يساوى مائة والفرض الذى يجب فيه فيقال [6] : يساوى عشرة ، والنصاب من الصغير يساوى خمسين ، فيقال له : أخرج كبيرة تساوى خمسة . وقيل : إن كان مما يتغير الفرض فيه بالسن ، وجب المنصوص عليه ، وإن كان مما يتغير الفرض فيه بالعدد ، وجب صغيرة ، والأول أصح ، وذكر الشيخ « أبو حامد » وجهاً آخر : أنه يؤخذ صغيرة من الصغار بكل حال كما يؤخذ من الغنم وليس بشىء ، فإن كانت الماشية إناثاً ، أو [إناثاً وذكوراً] [7] ، لم يجز فيها إلا الأنثى ، إلا فى خمس وعشرين من الإبل ، فإنه [8] يجزئ فيها ابن لبون ، وفى ثلاثين من البقر يجزئ فيها تبيع .

وقال « أبو حنيفة » : يجزئ فى الغنم الذكر بكل حالٍ ، وإن كانت ذكوراً ، فإن كانت من الغنم وجب فيها ذكر ، وإن كانت من الإبل أو أربعين من البقر ، ففيه وجهان : **أحدها** ، قال « أبو إسحاق » : يؤخذ أنثى بالقسط ، فيقوم النصاب من الإناث والفرض الذى فيه ، والنصاب [9] من الذكور ، ويجب أنثى بالقسط بحسب التفاوت .

وقال « أبو على بن خيران » : يؤخذ الذكور ، غير أنه يؤخذ من ست وثلاثين من الإبل الذكور ابن لبون ، أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ [من خمس وعشرون] [10] مكان بنت مخاض ، وهو قول « مالك » .

---

(١) فى (ب) : (جبر) . (٢) فى (ب) : (جبره) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (المعيب) . (٥) فى (ب) : (والبقر) . (٦) فى (ب) : (يقال) .
(٧) فى (ب) : (أو ذكوراً وإناثاً). (٨) فى (ب) : (فإنها) .
(٩) فى (ب) : (النصاب) . (١٠) فى (ب) : (من خمس وعشرين) .

وإن [١] كانت الماشية أنواعاً مختلفة كالضأن والمعز والجواميس والبقر والبخاتى والعراب ، ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه يؤخذ من كل نوعٍ بقسطه باعتبار القيمة .

وإذا [٢] كان عنده عشرون من الضأن وعشرون من المعز قوم الضأن ، فيقال : يساوى مائة ، والواحدة منها تساوى عشرة ، والمعز تساوى خمسين ، فيعطى شاة تساوى سبعًا ونصف جذعة من الضأن أو ثنية من المعز من أى النوعين شاء .

قال الشيخ « أبو نصر » : والذى يقتضيه المذهب أن [٣] يأخذ ذلك من أعلى النوعين ، ولكن بالحصة كما قلنا فى الصحاح والمراضى أن يأخذ صحيحه بالقسط .

والوجه الثانى : أنه يأخذ من الغالب ، فإن استويا أخذ من أيهما شاء بحكم الأحظ ، كذا ذكر « أبو إسحاق » .

قال القاضى « أبو الطيب » : ويجب أن يسقط هذا القول عند تساوى الأصناف .

ذكر [٤] القاضى « حسين » : أنه إذا كان عنده نصاب من الضأن ، فأراد أن يخرج عنه من المعز أو نصاب من المعز ، فأراد أن يخرج عنه من الضأن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز أن يخرج الضأن عن المعز ، ولا يخرج المعز عن الضأن ، فإن أخرج ثنية من الضأن عن المعز أجزأه .

وإن أخرج جذعة من الضأن عن ثنية من المعز ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، فإن كان له عشرون من الغنم فى بلدٍ ، وعشرون فى بلد آخر ، وجب عليه فيهما شاة .

وقال « أحمد » : إن كان البلدان متباعدين لم يجب عليه فيهما شىء .

وقال أيضاً : إذا [٥] كان له فى كل واحد من البلدين أربعون شاة وجب عليه شاتان .

❊ ❊ ❊

فصـــل

قال « الشافعى » – رحمه الله – : والإبل التى فريضتها الغنم فيها قولان : **أحدهما** : أن الشاة التى فيها فئ رقابها يباع منها بعير ، فيؤخذ منها إن لم يأت بها ، **والثانى** : أن فى خمس من الإبل حال عليها الحول ثلاثة [أحوال ثلاث شياة] [٦] فى كل حول شاة، وهذا الذى ذكره مبنى على أن الزكاة تتعلق بالذمة أو بالعين ، فإن قلنا : إنها تجب فى

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (فإذا) . (٣) فى (ب) : (أنه) .
(٤) فى (ب) : (وذكر) . (٥) فى (ب) : (إن) . (٦) سقطت من (ب) .

الذمة ، وأنّ الدين لا يمنع وجوب الزكاة وجب عليه شاة فى كل حول شاة إذا لم يكن له مال سوى الإبل .

وإن قلنا : إن الدين يمنع وجوب الزكاة وجبت [1] عليه شاة فى العام الأول دون ما بعده ، وإن قلنا : إن الزكاة تتعلق بالعين ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - فى الجديد على قولين فى ذلك : **أحدهما** : أنه باستحقاق المساكين للشاة بسبب الخمس من الإبل يزول ملكه عن جزء من الإبل ، فلا يجب فيها بعد الحول الأول شىء آخر ، **والقول الثانى** : أنه يجب عليه فيه ثلاث شياة ، ويجعل [2] ذلك وجوباً فى ذمته ، أو متعلقاً بالمال تعلق الدين بالرهن .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (وجب) .

(٢) فى (ب) : (ويحصل) .

باب : صدقة الخُلَطاء

للخلطة تأثير فى الزكاة ، وهو أن يجعل مال الرجلين والجماعة بمنزلة مال الرجل الواحد فى وجوب الزكاة وسقوطها ، بشرط أن يكونا من أهل الزكاة ، ويبلغ المال المختلط نصاباً ، وأن يمضى عليه حول كامل ، وأن لا يميز أحدهما عن الآخر فى المراح والمسرح والمشرب والراعى والمجلب والفحل .

وفى اشتراط نية الخلطة وجهان .

وبقولنا قال « أحمد » : وظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » : إن إطلاق الخلطة يتناول خلطة الأعيان ، وخلطة الأوصاف ، ونص فى القديم : على أن إطلاق الخلطة ينصرف إلى خلطة الأوصاف ، والصحيح هو الأول .

وذكر فى « الحاوى » : أن خلطة الأوصاف تسمى خلطة لغة وشرعاً ، وخلطة الأعيان (لا تسمى خلطة) [١] لا شرعاً [٢] ولا لغة .

وقال « **مالك** » : إنما تؤثر الخلطة إذا كان مال كل واحد منهما يبلغ نصاباً .

وقال « **أبو حنيفة** » : الخلطة لا تؤثر فى الزكاة بحالٍ ويزكيان زكاة الانفراد .

واختلف أصحاب « مالك » فى شرط الخلطة ، فمنهم من قال : يراعى الاختلاط فى شرطين من هذه الشروط ، ومنهم من قال : يراعى الرعى والراعى ، ومنهم من قال : يكفى الاتفاق فى الراعى .

ولا يختلف أصحابنا فى اعتبار الحلاب ، واختلفوا ما هو ؟ فظاهر ما نقله « المزنى » وعليه [٣] عامة [٤] أصحابنا : أن يُحلَب لبن أحدهما على الآخر .

وقال « **أبو إسحاق** » : أن [٥] يكون الحالب واحداً .

وذكر فى « الحاوى » : أن يكون مكان الحلب واحداً .

فأمّا إذا ثبت لكل واحد [٦] حكم الانفراد بالحول فى بعضه ، ثم خلط المالين ، فإن اتفق حولهما ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يبنى حول الخلطة على حول الانفراد فيزكيان زكاة الخلطة عند تمام الحول ، **وقال فى الجديد** : لا يبنى حول الخلطة على حول

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (شرعاً) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وعامة) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (واحد منهم).

الانفراد فيزكى كل واحد منهما زكاة الانفراد عند تمام الحول ، فأما [1] فى الحول الثانى وما بعد فيزكيان زكاة الخلطة .

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : يزكيان زكاة الانفراد أبداً لاختلاف حولهما ، وليس بصحيح ، وإن ثبت لأحدهما حكم الانفراد فى الحول [2] دون الآخر ، بأن ملك أحدهما أربعين شاة فى أول المحرم ، وملك الآخر أربعين شاة فى أول صفر وخلطاهما [3] ، ثم باع الثانى الأربعين التى ملكها [4] مختلطة من آخر [5] ، فإن الأول قد ثبت له حكم الانفراد ، والمشترى من الخليط لم يثبت له حكم الانفراد ، فعلى [6] قوله القديم : يجب على كل واحد منهما عند [7] تمام حوله نصف شاة ، وعلى قوله الجديد : يجب على الأول عند تمام حوله شاة ، وفى الثانى وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه أيضاً شاة ، **والثانى** : أنه يجب عليه نصف شاة ، وهو الأصح .

فأما إذا ملك رجل أربعين شاة ومضى عليها نصف الحول ، فباع نصفها مشاعاً ، فإذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة .

وقال « **أبو على بن خيران** » : يبنى ذلك على القولين : **فعلى قوله القديم** : يجب على الأول نصف شاة ، **وعلى قوله الجديد** : ينقطع حول البائع فيما بقى على ملكه فيستأنف فيه الحول ، وهذا غلط ، لأن قول « الشافعى » - رحمه الله - **لا** يختلف : أن حول الخلطة يبنى على حول الانفراد .

وإنما القولان فى قدر الزكاة هل يعتبر بحول الانفراد أو بحول الخلطة ، فأما المشترى فإنه إذا تم حوله إلى حين الشرى وجب [8] عليه نصف شاة إذا قلنا : إن الزكاة تجب فى الذمة ، وأن الدين لا يمنع وجوب الزكاة .

وإن [9] قلنا : إن الزكاة تجب فى العين لم يجب عليه شىء لنقصان النصاب بما وجب على البائع من نصف شاة [10] .

وقال « **أبو إسحاق** » **فى قول آخر** : أنه تجب عليه الزكاة لأنه إذا أخرجها من غيره تبينا أن ملكه لم يزل ، وهذا فاسد .

---

(١) فى (ب) : (وأما) . (٢) فى (ب) : (بالحول) . (٣) فى (ب) : (وخلطاها) .

(٤) فى (ب) : (ملكه) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (ملكها) .

(٥) فى (ب) : (الآخر) . (٦) فى (ب) : (على) . (٧) سقطت من (ب) .

(٨) فى (ب) : (ويجب) . (٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (الشاة) .

فأما إذا منها عشرين معينة [1] وسلمها من غير تفريق بسوق [2] الجميع لم ينقطع الحول، وقيل : ينقطع وليس بشيء .

فإن ملك رجل أربعين من الغنم ، وملك آخر أربعين من الغنم وحولها متفق ، فباع كل واحد منهما غنمه بنصف غنم [3] الآخر انقطع حولهما فيما تبايعاه ، قولاً واحداً ، ولا ينقطع فيما لم [4] يتبايعاه على طريقة « أبى إسحاق » وعامة أصحابنا ، وهى الصحيحة .

وعلى قول « ابن خيران » فيه قولان : فإن قلنا : لا ينقطع يجب عند تمام الحول ، على قوله القديم : نصف شاة بحكم الخلطة على كل واحد منهما ربع شاة ، وعلى قوله الجديد : يجب فيه شاة بحكم الانفراد على كل واحد منهما نصفها ، وأما الذى تبايعاه إذا تم حوله وجعلنا الحكم للخلطة وجب فيه نصف شاة على الخلطة [5] .

وإن جعلنا الحكم للانفراد فيما لم يتبايعاه ، فالذى تبايعاه عند تمام حوله يبنى على من ملك أربعين فى المحرم ، ثم ملك أربعين فى صفر ، فأخرج زكاة الأول عند تمام حوله ، هل تجب فى الثانى [6] إذا تم حوله الزكاة ؟ فيه [7] وجهان : **أحدهما** : لا تجب . فلا تجب هاهنا [8] فيما تبايعاه شىء ، وإن قلنا : الزكاة تجب فى الزائد على النصاب وجبت [9] فيما تبايعاه فى مسألتنا عند تمام حوله .

وفى قدرها وجهان : **أحدهما** : شاة ، **والثانى** : نصف شاة .

إذا كان لرجلين أربعون من الغنم مختلطة لكل واحد عشرون ، ولأحدهما أربعون متفردة وتم الحول ، ففيه أربعة أوجه : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه ، واختاره القاضى « أبو الطيب » : أنه تجب [10] [شاة ربعها] [11] على صاحب العشرين والباقى على صاحب الستين ، **والثانى** : أنه تجب [12] على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة ، وعلى صاحب العشرين نصف شاة ، **والثالث** : أنه يجب على صاحب العشرين نصف شاة ، وعلى صاحب الستين شاة ، **والرابع** : أنه تجب [13] على صاحب الستين شاة إلا نصف سدس شاة (ثلثا شاة) [14] بسبب الأربعين المنفردة ، وربع شاة بسبب العشرين

---

(١) فى (ب) : (معيبة) .
(٢) فى (ب) : (لسوق) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (لا) .
(٥) فى (ب) : (الخليطين) .
(٦) فى (ب) : (الباقى) .
(٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (ههنا) .
(٩) فى (ب) : (وجب) .
(١٠) فى (ب) : (يجب) .
(١١) فى (ب) : (ربع شاة) .
(١٢) فى (ب) : (يجب).
(١٣) نفس الإشارة السابقة .
(١٤) سقطت من (ب) .

المختلطة ، وعلى صاحب العشرين نصف شاة ، وأقل عدد له ثلثان وربع اثنا عشر ، وليس بصحيح .

ويتفرع على ما ذكرناه : إذا كان له ستون من الغنم فخالط [١] بكل عشرين منها رجل[٢] له عشرون ، ففيه ثلاثة أوجه : فعلى المنصوص لـ « الشافعى » - رحمه الله - فى المسألة المتقدمة : يضم الغنم بعضها إلى بعض ، فيجب فيها شاة على صاحب الستين نصفها ، وعلى الخلطاء الثلاثة نصفها ، على كل واحد منهم سدس شاة .

وعلى قول القائل الثانى : تجب [٣] هاهنا [٤] على صاحب الستين نصف شاة ، وعلى كل واحد من الخلطاء نصف شاة .

وعلى الوجه الرابع : يجب على صاحب الستين هاهنا [٥] ثلاثة أرباع شاة ، وعلى كل واحد من الخلطاء نصف شاة .

ولا يجيء هاهنا الوجه الثالث لأن صاحب الستين ليس له غنم منفردة ، فيجب على اعتبارها شاة ، وحكى القاضى « حسين » وجهاً آخر : أنه يجب على صاحب الستين شاة ونصف ، وهذا فى غاية الفساد .

ذكر « ابن الحداد » : إذا كان لرجل أربعون شاة مخالطة [٦] بعشرين منها أربعين لرجل ، وبعشرين أربعين لآخر [٧] ، فإنه يجب على كل واحدٍ من خليطيه ثلثا شاة ، وعلى صاحب الأربعين ثلث شاة .

وعلى [٨] طريقة « أبى على بن أبى هريرة » ، وعلى ما حكيناه من منصوص «الشافعى» - رحمه الله - : يجب عليهم شاة على كل واحد منهم ثلثها .

وحكى فيه وجه آخر : أنه يجب على كل واحد ثلثا شاة ، فيكون على ستين شاة، وهو وجه بعيد .

ذكر عن « ابن الحداد » أيضاً: رجل معه عشر من الإبل ، فخالط بجنس منها خمسة عشر لرجل ، وبالخمس الأخرى خمسة عشر لآخر ، فقال : يجب على صاحب العشرة ربعُ بنت مخاض ، وعلى كل واحد من خليطيه ثلث شاة ، وهذا [٩] على [١٠] طريقته المتقدمة .

---

(١) فى (ب) : (فخلط) . (٢) فى (ب) : (رجلاً) . (٣) فى (ب) : (يجب) .
(٤) فى (ب) : (ههنا) . (٥) فى (ب) : (ههنا) . (٦) فى (ب) : (فخالط) .
(٧) فى (ب) : (لرجل آخر) . (٨) فى (ب) : (على) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (وعلى) .

وعلى ما حكيناه عن « الشافعى » - رحمه الله - : يجبُ على الكل بنت لبون ، على صاحب العشرة ربعها ، وعلى الخليطين ثلاثة أرباعها ، وقيل : لا يمكن ضم مال أحدهما إلى الآخر ، وإنما يضم ماله إلى أحد خليطيه .

والمسألة التى ذكرها « الشافعى » - رحمه الله - ليس فيها ضم مال أحد الخليطين إلى الآخر .

* * *

فصـــل

فأما أخذ الزكاة من مال الخلطة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق» : أنه إذا وجد ما يجب على كل واحد منهما فى ماله أخذه منه ، ولم يأخذه من مال الآخر وإن [1] لم يجد الفرض إلا فى مال أحدهما أخذه ، ورجع المأخوذ من نصيبه على صاحبه بقسط فرضه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : له أن يأخذ من أى المالين شاء ما يجب عليهما سواء وجده فى نصيب أحدهما أو فى نصيبهما ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - فإن أخذ الساعى من أحدهما أكثر من الفرض بتأويل بأن أخذ كبيرة من الصغار أو صحيحة من المراضى على قول مالك ، فإنه يرجع عليه بنصف ما أخذ منه .

وإن [أخذ منه قيمة] [2] الفرض ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

وفى الخلطة فى غير المواشى من الأثمان والحبوب والثمار قولان : **قال فى القديم** : لا تأثير لها ، وبه قال « مالك » [3] ، **وقال** [4] **فى الجديد** : تؤثر فيها [5] ، فعلى هذا خلطة الشركة صحيحة فيها .

وفى خلطة الأوصاف وجهان .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإن) .   (٢) سقطت من (ب) .   (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) .   (٥) فى (ب) : (يؤثر) .

باب : زكاة الثمار

(تجب الزكاة) [١] فى ثمرة (الكرم والنخل) [٢] دون غيرهما من الثمار ، وبه قال «مالك» .

وقال « **أبو حنيفة** » : العُشر تجب فى جميع الثمار .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : تجب فى سائر الثمار الباقية .

وقال « **أحمد** » : تجب فى سائر الثمار التى تكال حتى أوجبها فى اللوز وأسقطها فى الجوز ، ولا تجب فى الزيتون فى قوله الجديد ، [وتجب فى القديم] [٣] ، وبه قال «مالك» .

فإن كان مما يقصد زيته ، فإن شاء أخرج عشرة زيتوناً ، وإن شاء زيتاً .

وذكر فى « الحاوى » قولين : **أحدهما** : أنه [٤] يعتبر أن يبلغ خمسة أوسق زيتاً ، فعلى هذا يخرج عُشْرَة زيتاً ، **والثانى** : [يعتبر زيتوناً] [٥] .

والشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - ذكر : أنه يخرج زيتوناً ، وحكم الورس فى ذلك حكم الزيتون .

قال « **الشافعى** » - رحمة الله عليه - : من قال : لا عشر فى الورس لم يوجب فى الزعفران ، ومن قال : تجب فى الورس يحتمل أن يوجب فى الزعفران ، ويحتمل أن لا يوجب ، **وقال فى القديم** : يجب فى العسل العشر ، **وقال فى الجديد** : لا عُشْر فيه .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا كان فى غير أرض الخراج ، وجب فيه العشر ، وهو قول «أحمد» ، فيجب عنده بكل حال .

وقال [٦] **فى القديم** : يجب العشر فى حب القرطم إن صح حديث [٧] « أبى بكر » - رضى الله عنه - ، **وقال فى الجديد** : لا يجب ، ولا يجب العشر فى الثمر [٨] حتى تبلغ نصاباً وهو خمسة أوسق .

وقال « **أبو حنيفة** » من الفقهاء وحده : يجب العشر فى قليل ذلك وكثيره ، وخالفه صاحباه « أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) سقطت من (ب) ، وصححت بالهامش . (٢) فى (ب) : (النخل والكرم) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (يعتبر خمسة أوسق زيتوناً) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (فيه حديث) . (٨) فى (ب) : (الثمار) .

والوسق ستون صاعاً ، والصاع أربعة أمداد ، والمد رطل وثلثاً ، فيكون الجميع ألف وستمائة رطل بالبغدادى .

هل [١] ذلك تقريب أو تحديد ؟ فيه وجهان .

ويضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض ، وإن كان بينها زمان ، هذا نص «الشافعى» - رحمه الله - فى « الأم » .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا اطلع النجدى وقد وجد التهامى لم يضم إليه ، وإن اطلع النجدى قبل بدء [٢] الصلاح فى التهامى ضم إليه .

وإن اطلع بعد بدء الصلاح فى التهامى وقبل جداده ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يضم وهو قول « أبى إسحاق » ، وقيل : إنه إن بدأ الصلاح فى النجدى ، وقد وجد التهامى لم يضم إليه ، وإن كان قبل أن يجد ضم إليه ، وقيل : إنه إن اطلع النجدى قبل أوان جداد التهامى ضم إليه ، وإن اطلع بعد أوان جداده لم يضم إليه .

فإن كانت الثمرة رطباً لا يجنى منه ثمراً أو عنباً لا يجنى [٣] منه زبيباً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر نصابه بنفسه إذا جَفّ ، **والثانى** : يعتبر بغيره ، وذكر فى « الحاوى» وجهاً آخر : أنه يعتبر نصابه رطباً ، والواجب فيما سقى بغير مؤونة ثقيلة العشر ، وفيما سقى بمؤنة [٤] ثقيلة نصف العشر ، فإن سقى نصفه بالسيح ونصفه بالنضح ففيه ثلاثة[٥] أرباع العشر .

وإن سقى بأحدهما أكثر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يعتبر الغالب ، **والثانى** : أنه يعتبر عدد السقيات فيقسط عليها ، فإن [٦] جهل القدر جعل بينهما نصفين .

وذكر فى « الحاوى » : أنه يجب زيادة على نصف العشر ، وإن قل ويتوقف فيما زاد وليس بشىء ، فإن أراد بيع الثمار قبل بدء الصلاح لحاجته لم يكره ، وإن كان للفرار من الزكاة كره ومنع وجوب الزكاة .

وعند « مالك » : أنه يحرم ، ولا تسقط الزكاة .

---

(١) فى (ب) : (وهل) . (٢) فى (ب) : (بدو) .
(٣) فى (ب) : (لا يجى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (يجنى) .
(٤) فى (ب) : (لمؤنة) .
(٥) فى (ب) : (ثلاث) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (ثلاثة) .
(٦) فى (ب) : (وإن) .

فإن باع بعد بدء الصلاح ، فى البيع فى قدر الفرض قولان : **أحدهما** : أنه يبطل ، وهل يبطل فيما زاد عليه ؟ ينى على القولين فى تفريق الصفقة .

وإذا قلنا : يصح البيع فبماذا يمسكه ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يمسكه بحصته من الثمن .

وقال « مالك » : البيع صحيح والزكاة على البائع ، ومن أصحابنا من قال : تؤخذ من المشترى ويرجع بها على البائع .

وقال « أبو حنيفة » : يصح البيع فى الجميع ، وهو قول « أحمد » . فإن اشترى ثمرة لم يبدأ صلاحها بشرط القطع ، فلم يقطعها حتى بدأ صلاحها ، فإن اتفقا على البقية إلى أوان الجداد أخذت الزكاة منها .

وذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أن « أبا إسحاق » قال : فيه قول آخر : أنه يفسخ البيع ، وهذا ليس بشىء ، وإن اختلفا فطلب (١) البائع القطع دون المشترى فإنه يفسخ البيع ، ويجب العشر على البائع .

وذكر فى « الحاوى » : أنه لا زكاة على المشترى ، وفى البائع وجهان : **أصحهما** : أنها تجب عليه ، وذكر القاضى « حسين » فيمن يجب عليه العشر بعد الفسخ وجهين : بناء على أن الفسخ للعقد من وقته أو من أصله ، وفيه وجهان : **أصحهما** : أنه فسخ من وقته ، فتكون الزكاة على المشترى .

وإن طلب المشترى قطعها دون البائع فهل يفسخ البيع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجبر على التبقية (٢) ، **والثانى** : لا يجبر وله فسخه .

فإن بدأ الصلاح فى الثمرة فى مدة الخيار فسخ البيع وعادت الثمرة إلى البائع ، فقد ذكر فى « الحاوى » : فى الزكاة وجهين وبناهما على الزكاة تجب فى الذمة أو فى العين.

فإن قلنا : فى الذمة وجبت على المشترى ، وهذا ليس بصحيح ، وإنما الصحيح : أن يبنى (٣) على الملك ، وهى من فوائد الملك ، كره « أحمد » من قال : يبطل البيع (٤) .

وحكى أصحابنا ذلك عن « أحمد » وأنكره أصحابه .

---

(١) فى (ب) : (وطلب) .

(٢) فى (ب) : (البقية) وضرب عليها وصححت بالهامش (السقية). (٣) فى (ب) : (تبنى).

(٤) فى (ب) : (ويكره للرجل أن يشترى صدقته ، فإن اشتراها صح ، وبه قال « مالك » ، و«أبو حنيفة » ، والظاهر من قول « أحمد ») .

فإن كان لرب المال على رجل من أهل السهمان دين لم يجز أن يجعله قصاصاً عما يجب عليه من الزكاة ، وإنما يدفع إليه بقدره من الزكاة ليعيده إليه عن دينه .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يجوز ، وهو ظاهر الفساد ويحرص [(١)] الثمرة .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » ، و« سفيان » : أن الخرص لا يصح .

وذكر القاضى « أبو الطيب » فى « التعليق » : أن هذا لا يصح عنه [(٢)] .

فإن كان له حائطان قد بدأ [(٣)] الصلاح فى أحدهما دون الآخر ، اعتبر كل واحد منهما تبنه فى الخرص فى أصح الوجهين .

وهل يجزئ خارص واحد ؟ فيه طريقان : قال « أبو إسحاق المروزى » ، و« أبو العباس بن سريج » : يجز فى خارص واحد .

وقال غيرهما من أصحابنا : فيه قولان : **أحدهما** : يجزئ [(٤)] خارص واحد ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ويطيف بالنخلة فيخرصها رطباً .

ذكر فى « الحاوى » فى ذلك ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن ذلك احتياط واستظهار ، **والثانى** : أنه شرط ، **والثالث** وهو الأصح : أن الثمرة إن كانت بارزة يرى جميعها فليس بشرط ، وإن كانت مستورة [(٥)] فهو شرط .

فإن ادعى رب المال هلاك الثمرة بجائحة [(٦)] ظاهرة لم يقبل دعواه إلا بنية على وجود الجائحة ، فإذا ثبتت الجائحة ، فالقول قوله فى الهلاك بها مع يمينه .

وفى كون اليمين واجبة وجهان : ثم ينظر فى الباقى ، فإن نقص عن نصاب قبل الإمكان ، وقلنا : الإمكان من شرائط الجوب لم يجب عليه شيء .

ذكر فى « الحاوى » : أن من أصحابنا من قال : تجب الزكاة فى الباقى قولاً واحداً ، وليس بشيء .

وإن ادعى الهلاك بسبب خفى كالسرقة ، فالقول قوله مع يمينه ، وهل اليمين [(٧)] واجبة على الوجهين ؟ ولا تؤخذ الزكاة من الثمار إلا بعد الجفاف ، فإن أخذها رطباً وجب ردها

---

(١) فى (ب) : وتحرص) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (فبدأ) .
(٤) فى (ب) : (يجزئ فيه) . (٥) فى (ب) : (مستثيرة) . (٦) فى (ب) : (لجائحة) .
(٧) فى (ب) : (العين) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (اليمين) .

إن كانت باقية ، ورد قيمتها إن كانت تالفة ، وقيل : يرد مثله ، والمذهب الأول ، فإن كانت الثمرة أنواعاً مختلفة قليلة ، أخذ من كل نوع بقسطه على صفته فى جودته ورداءته وبه قال « مالك » .

ومن أصحابنا من قال : يطالب عن الردىء بجيد كالماشية ، فإن كثرت الأنواع أخذ من أوسطها لا من النوع الجيد ولا من الردىء .

وحكى فيه وجه [1] آخر : أنه إذا اختلفت تقادير [2] الأنواع من نوع عشرة ، ومن نوع عشرون ، ومن نوع ثلاثون ، أخذ من الأغلب قدراً .

وعن مالك فى ذلك روايتان : **إحداهما** : يؤخذ من الأوسط ، **والثانية** [3] : يؤخذ من كل نوع بقسطه .

وإذا قلنا : يفتقر فى الخرص إلى عدد ، فهل يجوز أن يكون أحدهما امرأة ؟ فيه وجهان : فإن أصاب النخل عطش بعد بدو والصلاح فى الثمرة قطعها حفظاً للأصول ، وفى القسمة قولان .

إن قلنا : إن القسمة فرز [3] النصيبين ، جاز قسمة الثمرة ، ويأخذ الساعى نصيب المستحقين يصرفه إليهم إن رأى ، أو يبيعه ويصرف ثمنه ، وإن قلنا : إن القسمة بيع[5] لم تجز القسمة ، ويسلم إلى الساعى عشرها مشاعاً لتعين حق المستحقين ، ثم يبيع نصيب الفقراء من رب المال أو غيره إن شاء ، فإن قطعت الثمرة وقلنا : القسمة فرز النصيبين جازت القسمة كيلاً ووزناً .

وإن قلنا : إنها بيع لم يجز وسلمت مشاعاً ليبيعه ويفرق ثمنه .

وقال « أبو إسحاق » ، و« **أبو على بن أبى هريرة** » : يجوز المقاسمة كيلاً ووزناً ، وليس بصحيح .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وجهان) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وجهاً) .

(٢) فى (ب) : (مقادير) . (٣) فى (ب) : (والثانى) .

(٤) فى (ب) : (إفراز) . (٥) فى (ب) : (تبع) .

باب : صدقة الزروع

تجب الزكاة فى كل ما تخرجه الأرض مما يقتات ويدخر ، وينبته الآدميون كالحنطة ، والشعير ، والذرة ، والقطنية .

وقال « **الحسن** » ، و« **ابن سيرين** » : تجب فى الحنطة والشعير لا غير .

وقال « **أبو ثور** » : تجب فى الحنطة والشعيرة والذرة .

وقال « **عطاء** » : تجب فى كل زرع نبت [من بذرة وأخذ بذره من زرعه .

وقال « **مالك** » : تجب فى الحبوب المأكولة غالباً من الزروع] [٢] .

وقال « **أبو يوسف** » : تجب فى الحبوب المأكولة والقطن .

وقال « **أحمد** » : تجب فى الحبوب التى تكال أنبته الآدمى ، أو نبت بنفسه .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجب فى كل مزروع ، ومغروس من فاكهة وبقل وخضر ، ولا تجب إلا فى نصاب من كل جنس ، ولا يضم جنس إلى جنس آخر .

وقال « **مالك** » : تضم الحنطة إلى الشعير فى إكمال النصاب ، والقطنية يضم [٣] بعضها إلى بعض ، وعنه رواية أخرى : أنها أجناس كالربا ، واختلفت الرواية عن «أحمد» .

ويضم العدس [٤] إلى الحنطة ، ولا يضم السلت إلى الشعير .

وقال « **أبو على الطبرى** » : يضم إليه ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - فى « البويطى » .

وإن اختلفت أوقات الزرع ، فيه أربعة أقوال : **أحدها** : أنه تعتبر الاتفاق فى وقت الزراعة ، وكل زرعين اتفقت زراعتهما فى فصل من ربيع أو صيف أو خريف ضم أحدهما إلى الآخر ، وإن اختلف [٥] حصادهما ، **والثانى** : أنه يعتبر وقت الحصاد ، فإذا[٦] اتفقا فيه ضم أحدهما إلى الآخر ، **والثالث** : أنه يعتبر الأمران جميعاً ، فإذا اتفقا

---

(١) فى (ب) : (الزرع) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتب بالهامش .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (العلس) .
(٥) فى (ب) : (اختلفت) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (اختلف) .
(٦) فى (ب) : (وإذا) .

فيهما [1] ضم أحدهما إلى الآخر ، **والرابع** : أنه يعتبر أن يكون [2] من زرع عام واحد كما قلنا فى الثمار وهو أصحهما .

ولا يجب العشر حتى ينعقد الحب ، فإن حصدت [3] الذرة ، ثم استخلف [4] مكانها وتسنبل ، فهل يضم الثانى إلى الأول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يضم على القول الذى يعتبر الاتفاق فى الزراعة ، أو فى زرع عام واحد ، وإن كان الزرع لواحد والأرض لآخر وجب العشر على مالك الزرع كالمستأجر مع المؤجر ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف» ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب العشر على المؤجر ، وإذا أخرج العشر من الحب أو الثمرة وبقى عنده سنتين بعد ذلك لم يجب عليه فيه شيء آخر .

وقال « الحسن البصرى » [5] : كلما حال عليه الحول وجب فيه العشر ، حكاه القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وإن كان على الأرض خراج وجب الخراج فى وقته ، والعشر فى الزرع ، وبه قال «أحمد» ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب العشر فى الأرض الخراجية ، وإن كان لمسلم أرض لا خراج عليها ، فباعها من ذمى ، فلا عشر عليه ولا خراج .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه [6] الخراج .

وقال « أبو يوسف » : يجب عليه عشران .

وقال « محمد بن الحسن » : يجب عليه عشر واحد .

وقال « مالك » : لا يصح بيعه [7] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فيها) . (٢) فى (ب) : (يكونا) . (٣) فى (ب) : (حصد) .
(٤) فى (ب) : (اختلف) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (استخلف) .
(٥) فى (ب) : (« الحسن » فقط دون « البصرى ») . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (لا يصح بيعه منه) .

باب : زكاة الذهب والفضة

لا تجب [١] الزكاة فى غير الذهب والفضة من الجواهر ومن الياقوت والفيروز ، وهو قول الكافة .

وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« عمر بن عبد العزيز » ، و«أبى يوسف القاضى»[٢] : أنه يجب [٣] فى العنبر الخمس .

وقال « عبيد بن الحسن العنبرى » : تجب الزكاة فى جميع ما يستخرج من البحر إلا السمك ، ولا تجب الزكاة فيما دون النصاب . ونصاب الذهب : عشرون مثقالاً ، ونصاب الفضة : مائتا درهم ، ووازنة دراهم الإسلام كل عشرة دراهم سبع مثاقيل .

وحكى عن « المغربى » [٤] من أهل الظاهر ، و« بشر المريسى » [٥] : أن الاعتبار بالعدد فى الدراهم دون الوزن ، وهذا خلاف النص والإجماع .

فإذا نقص عن نصاب ما [٦] لم يجب فيه شىء ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إذا نقص نصاب الدراهم نقصاناً يسيراً (يجوز جواز) [٧] الوازنة [٨] وجبت [٩] فيها الزكاة .

وروى عن « أحمد » : نحو [١٠] قول « مالك » .

وروى عنه أيضاً : أنها إذا نقصت دانقاً أو دانقين [١١] وجبت الزكاة .

وحكى عن « عطاء » ، و« طاوس » أنهما قالا : نصاب الذهب يعتبر بالفضة فيعتبر

---

(١) فى (ب) : (لا يجب) ، وصححت (لا تجب) .

(٢) فى (ب) : (أبو يوسف القاضى) ، وصححت بالهامش : (أبى يوسف القاضى) .

(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش) . (٤) فى (ب) : (المعرى) .

(٥) (بشر المريسى) هو : بشر بن غياث بن أبى كريمة العدوى ، مولاهم ، البغدادى ، المريسى فقيه ، متكلم ، أخذ عن أبى يوسف . وروى عن حماد بن سلمة ، وتوفى - رحمه الله - فى آخر سنة ٢١٨ ، وقد قارب الثمانين من عمره . من مؤلفاته : التوحيد ، والأرجاء ، والرد على الخوارج ، والمعرفة والوعيد ، والحجج فى الفقه ، وغيرها . انظر : معجم المؤلفين : ٤٦/٣ ، وهدية العارفين : ٢٣٢/١ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢٨١ . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (تجوز جواز) .

(٨) فى (ب) : (الوازانة) وضرب عليها وصححت بالهامش (الوازنة) .

(٩) فى (ب) : (وجب) . (١٠) فى (ب) : (مثل) . (١١) فى (ب) : (ودانقين) .

أن يبلغ [1] قيمته مائتى درهم ، حتى لو كان معه خمسة عشر مثقالاً من الذهب تبلغ [2] قيمتها مائتى درهم وجبت فيها الزكاة ، وإن كان معه عشرون مثقالاً تساوى [3] دون مائة درهم لم يجب [4] فيها شيء .

وحكى عن « الحسن البصرى » : أنه لا يجب فى الذهب شيء حتى يبلغ أربعين مثقالاً ، فيجب مثقال فى إحدى الروايات [5] عنه .

وفرضها : ربع العشر ، ولا يضم أحدهما إلى الآخر فى إكمال النصاب ، وبه قال «أحمد» .

وقال « أبو حنيفة » : يضم أحدهما إلى الآخر فى إكمال النصاب [بالقيمة .

وقال « مالك » ، و« **أبو يوسف** » : يضم إليه بالأجزاء ، وتجب فيما زاد] [6] على النصاب [7] بحسابه فى قليله وكثيره ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« داود » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب [8] فيما زاد على نصاب الذهب حتى يبلغ [9] الزيادة أربعة دنانير فى الذهب ، وأربعين درهماً فى الفضة .

وإن [10] كان معه مائتا درهم ، فأخرج عنها خمسة دراهم مبهرجة [11] لم يجزه ويخرج الجيدة .

وقال « أبو حنيفة » : يجزئه .

وقال « محمد » : يخرج الفضل .

وقال « أبو يوسف » : إن كانت فضة رديئة أجزأه ، وإن كانت بهرجاً [12] لم يجزئه .

وهل له الرجوع فى الرديئة ؟ ذكر « أبو العباس بن سريج » فيه وجهان [13] :
أحدهما: له الرجوع ، وهذا إذا كان قد شرط فى الدفع أنها زكاة ، فإن [14] كان له إناء من فضة وزنه مائتان (وقيمته للصنعة) [15] ثلاث مائة فأخرج خمسة دراهم فضة [16] من غيره لم يجزه .

---

(١) فى (ب) : (أن تبلغ) . (٢) فى (ب) : (يبلغ) . (٣) فى (ب) : (لا يساوى) .
(٤) فى (ب) : (تجب) . (٥) فى (ب) : (الروايتين) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (لا تجب) . (٩) فى (ب) : (حتى تبلغ) . (١٠) فى (ب) : (فإن) .
(١١) فى (ب) : (بهرج) . (١٢) فى (ب) : (بهرجة) . (١٣) فى (ب) : (وجهين) .
(١٤) فى (ب) : (وإن) . (١٥) فى (ب) : (وقيمة الصنعة) .
(١٦) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : يجزيه .

وقال « محمد بن الحسن » : لا يجزيه حتى يسلم ربع العشر منه مشاعاً ، أو يخرج قيمة ربع العشر ذهباً ، فإن أخرج عنه خمسة دراهم فضة لم يجزه عندهم [1] جميعاً حتى يكون بقيمة خمسة دراهم منه [2] ، فإن كان معه فضة مغشوشة أو ذهب مغشوش ، وكان الذهب أو الفضة لا تبلغ نصاباً لم تجب فيه شيء ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان الغش [3] أقل وجبت الزكاة ، وإن جهل ، قدره مسبكه . وفى مؤونة [4] السبك وجهان : **أظهرهما** : أنها على المالك ، ولا يخرج أحد النوعين عن الآخر .

وقال « مالك » : يجوز ذلك ويكون بدلاً لا قيمة .

واختلف أصحابنا [5] فى كيفية الإخراج بالقيمة أو بالتعديل ، وإن كان له دين لازم على مقر ملىء [6] لزمه زكاته ولزمه إخراجها .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يجب عليه إخراجها حتى يقبض الدين ، وإن كان الدين على جاحد فى الظاهر مقر فى الباطن وجبت عليه الزكاة غير أنه لا يلزمه إخراجها حتى يصل إليه الدين .

وقال « أبو يوسف » : لا زكاة عليه فيه ، وإن كان [7] على جاحد فى الظاهر والباطن أو [8] على معسر كان على القولين فى وجوب الزكاة فى الضال والمغصوب ، و« أبو حنيفة » وافق فى وجوب الزكاة فى الدين على معسر ، والدفين فى ملكه إذا خفى عليه موضعه ثم وصل إليه يزكيه [9] لما مضى .

وقال « مالك » فى الدين إذا كان من فرض أو ثمن مبيع يمضى [10] عليه أحوال ثم أخذه : زكاة لحول [11] واحد ، وكذا إذا اشترى عرضاً للتجارة وباعه بعد أحوال زكاة لحول [12] واحد ، وإن كان له بالدين المجحود بينه أو كان الحاكم يعلم حاله .

قال الشيخ « أبو نصر » : الذى يقتضيه المذهب أنه تجب [13] فيه الزكاة .

وقال « محمد بن الحسن » : إن علم به الحاكم وجبت [14] فيه الزكاة ، وإن كان له بينة لم تجب ، وإن كان الدين مؤجلاً ففيه طريقان .

---

(١) فى (أ) : (عنده) . (٢) فى (ب) : (منهم) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (منه).
(٣) فى (ب) : (العشر). (٤) فى (ب) : (مؤنة) . (٥) فى (ب) : (أصحابه) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (كانت) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (أنه) . (١٠) فى (ب) : (فمضى). (١١) فى (ب) : (يحول) .
(١٢) نفس الإشارة السابقة . (١٣) فى (ب) : (يجب) . (١٤) فى (ب) : (وجب) .

وقال « **أبو إسحاق** » : هو بمنزلة الدين الحال على معسر أو ملىء جاحد ، فتكون [1] على قولين .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : **لا تجب الزكاة فيه قولاً واحداً ، والأول أصح** ، فإن كان له مائة حاضرة ومائة غائبة أو عين [2] أو دين وقلنا : لا زكاة فى الدين والغائب فلا زكاة فى العين والحاضر [3] .

وإن قلنا : [تجب الزكاة عليه] [4] فى الدين والغائب تبنى الإخراج [5] عن الحاضر على إمكان الأداء .

فإن [6] قلنا : إنه شرط فى الوجوب لم يجب الإخراج عن الحاضر .

وإن قلنا : إنه شرط فى الضمان لزمه الإخراج عنه .

فأمَّا الثمن فى البيع قبل القبض والأجرة فى الإجارة قبل استقرارها ، فقد ذكر الشيخ «أبو حامد » - رحمه الله - : أن الزكاة تجب فيها قولاً واحداً ، وفى إخراجها فى الحال قولان .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : أن القولين فى وجوب الزكاة فيها ، فإذا أجر داراً أربع سنين بمائة دينار فالأجرة [7] حالة .

وهل [8] يجب إخراج الزكاة عن جميع الأجرة ؟ فيه قولان : نص فى « البويطى » : أنه يزكى الجميع ، وقال فى « الأم » ونقله « المزنى » : أنه يخرج زكاة ما استقر ملكه عليه ، فعلى القول الأول : يزكى جميع المائة فى السنة الأولى والثانية والثالثة والرابعة إذا كان قد أدى ما وجب من الزكاة من غيرها أو لم يؤدها [9] .

وقلنا : إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة ، وإن [10] كان قد أدى ما وجب عليه من الزكاة فيها منها ، زكى [11] بعد ذلك ما بقى بعد ما [12] أدى .

وإن قلنا بالقول الثانى : أخرج الزكاة فى السنة الأولى عن خمسة وعشرين نصف مثقال وثمن ، وفى [13] السنة الثانية عن خمسين إذا لم يخرج زكاة السنة الأولى منها .

---

(١) فى (ب) : (فيكون). (٢) فى (ب) : (ودين) . (٣) فى (ب) : (الحاضرة) .
(٤) فى (ب) : (تجب عليه الزكاة) . (٥) فى (ب) : (فى) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (والأجرة) .
(٨) فى (ب) : (فلم) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (فهل) .
(٩) فى (ب) : (يؤديها) ، وصححت بالهامش (يؤدها) .
(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) فى (ب) : (زكا) .
(١٢) فى (ب) : (نصف ما) . (١٣) فى (ب) : (فى) .

وقلنا : إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيخرج ديناراً وربع دينار .

وإن [1] قلنا : إن الزكاة تجب فى العين أو فى الذمة ، وقلنا : إن الدين يمنع وجوب الزكاة زكى خمسين ديناراً إلا قدر ما وجب عليه فى [2] السنة الأولى ، وفى السنة الثالثة يخرج عن خمسة وسبعين على التفصيل المقدم [3] ، وفى [4] الرابعة يخرج عن مائة ، وقد ذكر لهذه المسألة مثال أحسن من هذا المثال وأسهل ، وذلك بأن تكون الأجرة مائة وستين ديناراً ، ففى السنة الأولى يلزمه زكاة أربعين ديناراً وذلك دينار ، وفى السنة الثانية زكاة[5] ثمانين ديناراً لسنتين ، وذلك أربعة دنانير ، وقد أخرج ديناراً عن السنة الأولى ، وفى السنة الثالثة يلزمه زكاة مائة وعشرين ديناراً لثلاث [6] سنين ، وذلك تسعة [7] دنانير ، وقد أخرج أربعة يخرج خمسة ، وفى السنة الرابعة يلزمه لأربع سنين زكاة مائة وستين ، وذلك ثمانية عشر [8] ، وقد أخرج تسعة فيخرج ما بقى .

* * *

فصــل

ومن ملك مصوغاً من الذهب والفضة وكان معد الاستعمال مباح : كحلى النساء ، وما اتخذ لهن ، وخاتم الفضة للرجل .

ففى وجوب الزكاة فيه قولان : **أحدهما** : لا زكاة فيه ، وهو قول « مالك » ، و«أحمد» ، و« أبى ثور » ، **والقول الثانى** : تجب [9] فيه الزكاة ، وهو قول « أبى حنيفة» و« الثورى » وأصحابه .

تمويه السقوف بالذهب والفضة حرام ، وذهب بعض أصحاب « أبى حنيفة » إلى جوازه .

وفيما لطخ به اللجام من الفضة وجهان : **قال « أبو الطيب بن سلمة »** : هو مباح ، **وقال « أبو إسحاق »** : هو حرام .

فأمّا إذهاب محراب [10] المسجد فحرام ، نص عليه « الشافعى » .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(٣) فى (ب) : (المتقدم) . (٤) فى (ب) : (فى) ، وصححت بالهامش : (وفى) .
(٥) فى (ب) : (يلزمه زكاة) .
(٦) فى (ب) : (الثلث) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (لثلاث) .
(٧) فى (ب) : (بتسعة) . (٨) فى (ب) : (ستة عشر) .
(٩) فى (ب) : (يجب) وصححت (تجب) . (١٠) فى (ب) : (محرام) وصححت بالهامش (محراب) .

وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر : أنه يجوز ، وحكى بعضهم فى تحلية الصبيان وجهاً [١] : أنه [٢] لا يجوز وليس بشىء .

وحكى بعضهم فى تحلية المصحف بالذهب وجهين : وذكر أن أصحهما : أنه [٣] يجوز إعظاماً للقرآن .

وحكى أيضاً فى تعليق قناديل الذهب والفضة فى الكعبة والمساجد وجهين .

فإن كان للمرأة حلىّ فانكسر بحيث لا يمكن لبسه ولكن يمكن إصلاحه لم تجب الزكاة فيه فى أحد القولين ، وإن كان له حلىّ معد للإجارة وجبت فيه الزكاة فى أحد الطريقين والطريق الثانى : أنه على القولين .

وقال « **مالك** » : لا زكاة فيه ، وبعض أصحابه قال : تجب فيه الزكاة .

وحكى عن « أبى عبد الله الزبيرى » من أصحابنا أنه قال : اتخاذ الحلىّ للإجارة لا يجوز ، فإن وجبت الزكاة فى حلىّ تنقص قيمته بالكسر ، ملك الفقراء ربع العشر (مشاعاً منه) [٤] وسلمه إليهم تسليم مثله ، كما قلنا فى الرطب الذى لا يجىء منه تمر وإن شاء أخرج مصوغاً بوزنه .

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : يخرج زكاته بقيمته من غير جنسه ، والأول أظهر ، فإن أكرى حلى الذهب بالذهب أو حلى الفضة بالفضة جاز فى أحد الوجهين .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وجها آخر) .
(٢) فى (ب) : (أن) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (منه مشاعاً) .

باب : زكاة التجارة

تجب الزكاة فى عروض التجارة ، وبه قال الكافة .

وقال « **داود** » : لا تجب الزكاة بحكم التجارة بحالٍ ، ولا يصير العرض للتجارة إلا أن ينوى [1] به التجارة فى حال ملكه [2] بعرضٍ ، فإن نوى به التجارة بعد التملك أو نوى بعرض [3] القنية [4] للتجارة لم يصر للتجارة حتى يبيعه .

وقال « **الكرابيسى** » [5] من أصحابنا : يصير بذلك للتجارة ، وهو قول « أبى ثور » وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، والمذهب الأول ، وإن نوى بعرض التجارة القنية صار للقنية بمجرد النية .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يصير للقنية بمجرد النية ، فإن اشترى للتجارة ما تجب الزكاة فى عينه كالسائمة [6] ، والكرم ، والنخل ، وكمل الحول ، ووجد نصاب كل واحد منها واتفقا فى وقت الوجوب ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [7] تقدم زكاة التجارة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وناقض فى الثمار والزروع ، **والثانى** : أنه [8] يقدم زكاة العين ، وهو قول « مالك » ، هذا أصح الطريقين ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وقال القاضى « **أبو حامد** » : القولان فى جميع الأحوال [اتفق حولهما واختلف ، فإن أثمرت نخيل التجارة وبدأ صلاحها عند تمام الحول] [9] وقلنا : تقدم زكاة التجارة قوم الجميع وأخرج زكاة التجارة .

وإن قلنا : تقدم زكاة العين أخرج العشر من الثمرة وقوم النخل فى أصح القولين ، وإن [10] اشترى عبداً للتجارة وجب عليه زكاة الفطر برؤية هلال شوال ، وزكاة التجارة بتمام الحول ، وبه قال « مالك » [11] .

---

(١) فى (ب) : (يقوى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (ينوى) .

(٢) فى (ب) : (تملكه) . (٣) فى (ب) : (يغر) ، وفى (جـ) : (بعوض) .

(٤) فى (ب) : (الغنمة) . (٥) (الكرابيسى) : تقدمت ترجمته .

(٦) فى (ب) : (كالسائمة من النعم) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) سقطت من (ب) .

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتب بالهامش .

(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) فى (ب) : (وأحمد) .

وقال « **أبو حنيفة** » : تسقط زكاة الفطر ، فإن اشترى عرضاً للتجارة دون النصاب انعقد عليه الحول من حين الشراء ، ويعتبر كمال النصاب فى القيمة عند تمام الحول ، وبه قال «مالك» .

وقال « **أبو العباس** » : يعتبر كمال النصاب فى جميع الحول ، وهو قول « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يعتبر النصاب فى طرفى الحول ، وإن [1] اشترى بنصاب السائمة استأنف الحول من حين الشراء على المذهب .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : يبنى حول التجارة على حول السائمة .

فإن اشترى [2] عرضاً كان عند بائعه للقنية بعرض للتجارة ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصير للتجارة ، وإن باع عرض التجارة بعد تمام الحول بزيادة على ما اشترى [3] به من النقد [4] بأن [5] اشتراه بمائتين فباعه بثلاثمائة ، فإنه يزكى الجميع بحول رأس المال .

وحكى فى « الحاوى » : إذا كانت الزيادة على المائتين بمحاباة أو غبن [6] ، ففى زكاتها بحول رأس المال وجهان : **أصحهما** : ما ذكرناه .

وإن نمى الربح فى أثناء الحول ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أن يستأنف الحول للزيادة قولاً واحداً .

وقال « **أبو إسحاق** » : فى الزيادة قولان : **أصحهما** : أنه يزكيها بحول رأس المال ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » وهو الأصح ، فإن اشترى عرضاً للتجارة بعرض للقنية انعقد الحول [7] من حين الشراء ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : لا يجزئ فى حول التجارة حتى يكون قد اشتراه بغيره [8] ، فإن كان عنده نصاب من الدراهم فباعه بدراهم أو بدنانير للتجارة كما ينعله الصيارف، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا ينقطع الحول ، وهو قول « أبى إسحاق »، **والثانى** : ينقطع .

فإن بلغ العرض فى أثناء الحول بنصاب من الأثمان ، ولكنه من [9] غير جنس ما يقوم به ، فإن كان رأس المال دراهم ، ونقد البلد دنانير يبنى [10] على حوله على أصح الوجهين ، وإذا حال الحول ووجبت الزكاة فيه، وكان [11] اشتراه بعرض قوم بنقد البلد،

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (اشترا) . (٣) فى (ب) : (ما اشتراه) .
(٤) فى (ب) : (الغد) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (النقد) .
(٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (غيرها) . (٧) فى (ب) : (الحول عليه) .
(٨) فى (ب) : (بعين) . (٩) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش .
(١٠) فى (ب) : (بنى) . (١١) فى (ب) : (فكان) .

فإن كان للبلد نقدان وهما متساويان يبلغ بكل واحد منهما نصاباً قومه بما شاء منهما على أظهر الوجوه ، وهو قول « أبي إسحاق » ، **والثاني** : يقوم بالأنفع للمساكين ، **والثالث**: يقوم بالدراهم ، **والرابع** : يقوم بنقد أقرب البلاد إليه .

فإن كان قد اشترى عرضاً للتجارة بما دون النصاب من النقود ، فيه وجهان : **أحدهما** أنه يقوم بنقد البلد ، **والثاني** : يقوم [1] بما اشترى به ، وهو قول « أبي يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يقوم بالأحظ للمساكين .

فإن قوّمه [2] عند تمام الحول ، ثم باعه بزيادة قبل إخراج الزكاة منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستأنف الحول للزيادة ، **والثاني** : أنه يزكى الزيادة للحول الماضي أيضاً .

فإن حال الحول على عرض التجارة فقوم ، فلم [3] يبلغ نصاباً لم تجب الزكاة ، فزادت[4] قيمته بعد شهر ، فبلغت نصاباً ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : لا تجب الزكاة حتى يتم عليه [5] الحول الثاني ، **والثاني** : تجب فيه الزكاة عند تمام النصاب ويصير هذا آخر الحول ، وأوله بعد الشراء بشهر ، وهو قول « أبي علي بن أبي هريرة » .

* * *

فصـــل

إذا أراد إخراج الزكاة عن عرض التجارة .

قال في « الأم » : يخرج مما قوم به .

وقال في القديم : فيه قولان : **أحدهما** : يخرج ربع عشر قيمته ، **والثاني** : ربع عشر العرض .

وقال في موضع آخر : لا يخرج [6] إلا العين والورق والعرض .

فمن أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : يخرج ربع عشر قيمته ، **والثاني** : ربع عشر العرض ، وهو قول « أبي يوسف » ، و« محمد » ، **والثالث** : يتخير بينهما، وهو قول « أبي حنيفة » .

وقال « أبو علي بن أبي هريرة » : فيه قولان : **أحدهما** : يخرج مما قوم به ، **والثاني** : يخرج العرض .

---

(١) في (ب) : (أنه يقوم) . (٢) في (ب) : (قوم). (٣) في (ب) : (ولم) .
(٤) في (ب) : (وإن زادت) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) في (ب) : (لا تخرج) .

وقال « **أبو إسحاق** » : فيه قولان : **أحدهما** : مما قوم به ، **والثانى** : يخيّر بينهما .

فإن [١] كان معه مائتا [٢] درهم ، فاشترى بها مائتى قفيز حنطة تساوى [٣] ثلاثمائة درهم فى آخر الحول ، فعلى قوله الجديد : يلزمه سبعة دراهم ونصف ، وعلى قوله القديم : يلزمه خمسة أقفزة منها .

وعلى قول « أبى إسحاق » : يتخير بينهما .

فإن زادت [٤] قيمة الطعام فصار يساوى أربع مائة بعد الوجوب ، وقبل التمكن فى الأداء ، فإن قلنا : إن التمكن شرط فى الوجوب وجب عليه عشرة دراهم على قوله الجديد ، وعلى قوله القديم : يجب إخراج خمسة أقفزة حنطة منها قيمتها ذلك ، وعلى القول الثالث : يتخير بينهما .

وإن قلنا : إن الإمكان شرط الضمان ، أو كانت الزيادة قد حدثت بعد الإمكان ، فعلى قوله الجديد : يجب عشرة دراهم ونصف [٥] ، وعلى قوله القديم : خمسة أقفزة وقيمتها عشرة دراهم، وحكى فيه وجه آخر: أنه يجب خمسة أقفزة قيمتها سبعة ونصف.

وإن نقصت القيمة قبل الإمكان فعادت إلى مائتين وجب عليه ، على قوله الجديد : خمسة دراهم ، وعلى قوله القديم : خمسة أقفزة [٦] ، وعلى الثالث : يتخير بينهما .

وإن نقصت صفة الحنطة وجب [٧] على قوله الجديد : خمسة دراهم ، وعلى قوله القديم : خمسة أقفزة من حنطة على صفتها .

وإن حصل النقص بعد الإمكان وجب عليه على قوله الجديد : سبعة دراهم ونصف ، وعلى قوله القديم : خمسة أقفزة ، وللنقصان درهمان ونصف ، وتتعلق [٨] زكاة التجارة بالقيمة فى قوله الجديد ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تتعلق بالعين ، وهو مقتضى قول « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم .

فإن باع العروض التى وجبت فيها الزكاة قبل أداء الزكاة ، ففيه طريقان : **أحدهما** :

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (مائتى) . (٣) فى (ب) : (يساوى) .
(٤) فى (ب) : (زاد) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (خمسة أقفزة منها قيمتها ذلك) . (٧) فى (ب) : (وجب عليه).
(٨) فى (ب) : (ويتعلق) ، وصححت : (وتتعلق) .

(أنه [١] بمنزلة غيرها من المال الذى وجب فيه) [٢] الزكاة على قولين ، **والثانى** : **أنه يصح** البيع قولاً واحداً .

* * *

فصــــل

إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم قراضاً على أن يكون الربح بينهما نصفين ، فحال الحول ، وقد صارت ألفين ، ففى [٣] وقت ملك العامل لنصيبه من الربح قولان .

فإن قلنا : يملك بالمقاسمة ، فزكاة الجميع على رب المال .

فإن أخرجها من المال ، فمن أين يحتسب ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنها [٤] تحتسب [٥] من الربح ، **والثانى** : من رأس المال ، **والثالث** : منهما جميعاً ، وفى ضمه إلى رأس المال فى الزكاة ما ذكرناه من الاختلاف .

وإن [٦] قلنا : إن العامل يملك نصيبه من الربح بالظهور ، فزكاته عليه ويستأنف [٧] الحول ، ومن أى وقت يعتبر حوله ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يعتبر من حين ظهوره، **والثانى** : من حين ينص ، غير أنه لا يجب على العامل إخراجها إلا بعد المفاضلة .

فإن أراد أن يخرج زكاة نصيبه من المال ، فهل يجوز ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز .

* * *

---

(١) فى (ب) : (أنها) .   (٢) فى (ب) : (أنها بمنزلة غيرها من الأموال التى وجبت فيها) .
(٣) سقطت من (ب) .   (٤) فى (ب) : (أنه) .   (٥) فى (ب) : (يحتسب) .
(٦) فى (ب) : (فإن) .   (٧) فى (ب) : (ويستأنف به) .

باب : زكاة المعدن والركاز

إذا استخرج حر مسلم من معدن فى موات أو أرض يملكها نصاباً من الذهب أو الفضة وجبت عليه الزكاة ، فإن استخرجه كافر ملكه ولا زكاة عليه فيه ، وكذا المكاتب .

وقال « أبو حنيفة » : يجب [1] على المكاتب حق المعدن ، وقال فى « الحربى » : إذا لم يأذن له الإمام فى العمل لم يملك ما أخذه ، وإذا [2] أذن له أخذ منه الخمس ، وإذا استخرج غير الذهب والفضة من الجواهر [3] من معدن لم يجب فيه شىء ، وبه قال «مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يتعلق حق المعدن بكل ما يستخرج من الأرض مما ينطبع بالنار كالحديد ، والرصاص ، ولا يتعلق بالفيروز والبرام .

وقال « أحمد » : يتعلق حق المعدن بكل ما يستخرج [4] من المعدن حتى القعر [5] والكحل ، والنصاب معتبر فى الحق الواجب فى المعدن، وهو قول « مالك »، و«أحمد».

وقيل : فيه وجه آخر : إنا [6] إذا قلنا : الواجب الخمس لا يعتبر فيه النصاب وليس بشىء .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعتبر النصاب فيه ، فإن اتصل العمل وانقطع النيل ، ثم عاد ضم بعضه إلى بعض فى أصح القولين ، وهو قولنا [7] .

ويجب حق المعدن بالوجود من غير اعتبار حول فى أظهر القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » .

وقال فى « البويطى » : يعتبر فيه الحول .

وذكر فيما [8] علق عن القاضى « حسين » : إنا [9] إذا قلنا : إن الواجب فيه ربع العشر اعتبر فيه النصاب ، وفى اعتبار الحول قولان .

وإن قلنا : إن الواجب الخمس لم يعتبر الحول ، وفى اعتبار النصاب قولان ، وهذا بناء فاسد ظاهر الفساد ، وفى زكاته ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن الواجب فيه ربع العشر ،

---

(١) فى (ب) : (يجب) وصححت (تجب) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (الجرلم) وضرب عليها وصححت بالهامش (الجواهر) .
(٤) فى (ب) : (ما استخرج) . (٥) فى (ب) : (القبر) . (٦) فى (ب) : (أنه) .
(٧) فى (ب) : (وهو قوله الجديد). (٨) فى (ب) : (فى ما) . (٩) فى (ب) : (أنه) .

وهو المشهور ، وبه قال « أحمد » ، والقول الثانى : أن الواجب فيه الخمس ، وهو قول « أبى حنيفة » ، ويحكى عن « المزنى » ، **والثالث** : أنه إن وجده دفعة واحدة وجب فيه الخمس ، وإن احتاج فيه إلى مؤونة وتخليص ، ففيه ربع العشر ، وقد حكى ذلك عن «مالك» ، وحكى (أيضاً عنه) [1] ربع العشر ، ولا يجوز صرف حق المعدن إلى من وجب عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ذلك لأنه عنده [2] خمس لا زكاة ، ويجب إخراج حق المعدن بعد التمييز وما يلزمه من المؤونة فى الاستخراج يكون من ماله ، ويخرج الزكاة من جميعه .

وقال « أبو حنيفة » : المؤونة تكون من أصل المال بناء على أصله أنه ليس بزكاة ، وإنما هو خمس ، ولا يجوز بيع تراب المعادن [3] الذى فيه ذهب أو فضة بجنسه وغير جنسه .

وقال « مالك » : يجوز بيع تراب المعادن [4] ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة .

* * *

فصـــــل

ويجب فى الركاز الخمس ، والركاز ما وجد [5] فى موات يملك بالإحياء ، ولا فرق بين أن يكون فى دار الحرب ، وبين أن يكون فى دار الإسلام إذا لم تكن عليه علامة الإسلام .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : إن كان فى موات دار الحرب كان غنيمة لواجده لا يخمس ، وإن وجده فى أرض يعرف مالكها ، فإن كان حربياً فهو غنيمة ، وبه قال «أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« أبو ثور » : هو ركاز ، فإن كان ساكناً فى دار [6] غيره بإجارة أو إعارة ، ووجد فيها ركازاً ، فادعاه أحدهما كان له ، وإن اختلف المالك والساكن فيه فادعاه كل واحد منهما .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : القول قول الساكن .

وقال « المزنى » - رحمه الله - : القول قول المالك .

---

(١) فى (ب) : (عنه أيضاً) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (المعدن) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (ما يؤخذه) . (٦) فى (ب) : (دار الحرب).

ولا فرق بين أن يكون الواجد للركاز رجلاً (أو امرأة) [1] مكلفاً أو غير مكلف ، محجوراً عليه أو مطلق التصرف فى وجوب الحق عليه .

وقال « سفيان الثورى » : لا يملك الركاز إلا رجل عاقل ، والكافر إذا وجد الركاز ملكه ولا شيء عليه [2] ، وقيل : لا يملك الكافر الركاز ولا المعدن ، وليس بمذهب ، وإن كان عليه علامة الإسلام كان لقطة يعرفها سنة ويتملكها .

وحكى القاضى « حسين » عن « القفال » : أنه لا يتملكها ويرفعها إلى الإمام ، والأول أصح .

وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - : على أنه لقطة ، وإن لم يكن عليها علامة الإسلام ولا علامة الشرك كالأوانى والدراهم الطلس .

وقد قال « الشافعي » : استحب له أن يعرف سنه [3] ، ويخمس [4] ، قال : ولا أوجب التعريف .

وذكر الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - : أن « الشافعى » - رحمه الله - : نص [5] على أنه لقطة تغليباً لحكم الإسلام ، والأول أصح .

وما يجب فى الركاز [6] والمعدن زكاة يصرف [7] مصرف [8] الزكوات .

وقال « أبو حنيفة » : تصرف مصرف الفيء ، وهى [9] الروايتان عن « أحمد » ، وهو اختيار « المزنى » ، و« أبى حفص بن الوكيل » فى الركاز دون المعدن .

ويختص حق الركاز [10] بجنس الأثمان فى أصح القولين : **وقال فى القديم** : يخمس كل ما يوجد ركازاً ، وبه قال « أحمد » ، وإحدى الروايتين عن « مالك » ، وهو قول «أبى حنيفة» .

ولا يعتبر فيه الحول ، وهل يعتبر فيه النصاب ؟ فيه قولان : **قوله القديم** : إنه يخمس قليله وكثيره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، وأصح الروايتين عن « مالك » .

---

(١) فى (ب) : (وبين أن يكون امرأة) . (٢) فى (ب) : (عليه فيه) . (٣) سقطت من (ب).
(٤) زائدة فى (أ) . (٥) فى (ب) : (نص) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (نصاً) .
(٦) فى (ب) : (الركان) ، وصححت بالهامش (الركاز) . (٧) فى (ب) : (تصرف) .
(٨) فى (ب) : (إلى مصرف) .
(٩) فى (ب) : (وهى) ، وفى (أ) : (وهو) ، والأول أصح .
(١٠) فى (ب) : (الركان) ، وصححت بالهامش (الركاز) .

وقال في « الأم » يعتبر فيه النصاب .

فعلى هذا إذا وجد مائة درهم من الركاز [1] ، ووافق وجود الركاز [2] تمام الحول على مائة عنده . فالمنصوص في « الأم » : أنه يضم إليه ويخرج من الركاز [3] الخمس ، وقيل: لا يجب فيه شيء ، وهذا خلاف نص « الشافعي » - رحمه الله - .

وأما المائة الأخرى فقد ذكر « أبو علي » في « الإفصاح » [4] : أنه يجب عنها ربع العشر ، والمذهب : أنه لا يجب فيها شيء ، لأن الحول لا ينعقد على ما دون النصاب ويستأنف الحول عليها من حين تم النصاب .

* * *

---

(١) ، (٢) ، (٣) نفس الإشارة السابقة

(٤) سبقت الإشارة إليهما

باب : زكاة الفطر

زكاة الفطر واجبة على كل حر مسلم يملك ما يخرجه فى صدقة الفطر ، فاضلاً عن كفايته وكفاية من تلزمه كفايته فى ليلة الفطر ويومه .

وقال « الأصم » ، و« ابن عليّة » [1] : زكاة الفطر مستحبة .

فأمّا الكافر إن كان مرتداً ، ففيه الأقوال التى ذكرناها فى زكاة المال ، وأما المكاتب فلا تجب عليه زكاة الفطر على المذهب الصحيح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، ولا على مولاه بسببه .

وحكى « أبو ثور » قولاً عن « الشافعى » : أنها تجب على مولاه ، وقيل : تجب فى كسبه .

وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« سعيد بن المسب » أنهما قالا : (لا تجب إلا على من صلى وصام) [2] .

ذكر فى « الحاوى » عن « على بن أبى طالب » - رضى الله عنه - أنه قال : تجب على من أطاق الصلاة والصوم .

وإن وجد بعض ما يؤدى فى صدقة الفطر ففيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه إخراجه ، **والثانى** : لا يلزمه ، ومن وجبت عليه فطرة نفسه وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ، وقدر على ما يؤدى غنم فاضلاً عن النفقة من والدٍ وولد وعبد وأَمَة .

وقال « داود » : يجب [3] على العبد فطرة نفسه ، وعلى السيد تخليته لاكتساب ما يؤدى به زكاة الفطر ، ولا تجب عنده على الإنسان فطرة غيره بسببٍ .

وهل تجب عليه فطرة عبده الآبق ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنها تجب عليه [4] قولاً واحداً ، **والثانى** : أنها على قولين كالمال المغصوب والضال ، ويجب على المشريكين فى العبد المشترك زكاة الفطر ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، إلا أن « أحمد » قال : يؤدى كل واحد من الشريكين صاعاً كاملاً فى إحدى الروايتين .

---

(١) (ابن علية) هو : تقدمت ترجمته .

(٢) فى (ب) : (تجب على من صام وصلى) .

(٣) فى (ب) : (يجب) ، وصححت بالهامش (تجب) . (٤) سقطت من (أ) .

وقال « أبو حنيفة » [١] : لا يجب [٢] عليهما عنه [٣] زكاة الفطر بحال .

ويجب على الزوج فطرة زوجه إذا وجب [٤] عليه نفقتها ، وبه قال « **مالك** » ، و«أحمد» ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يجب [٥] عليه [٦] فطرتها ، ولا تجب الفطرة عن المؤدى عنه حتى يكون مسلماً .

فأما العبد الكافر فلا تجب عليه زكاة الفطر عنه ، وبه قال « **مالك** » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه إخراج الفطرة عنه ، والفطرة عنده تتبع الولاية ، فمن ثبتت له [٧] عليه ولاية تامة وجب عليه زكاة الفطر عنه ، وناقض فى الابن الصغير الموسر[٨] فقال : لا تجب [٩] فطرته على أبيه ، وخالف [١٠] « **محمد بن الحسن** » **فقال** : تجب فطرته عليه لثبوت ولايته عليه .

وبقولنا **قال « أحمد »** : إلا أنه خالفنا فيمن يجب عليه نفقته .

وهل [١١] تجب عليه فطرته ابتداء أو [١٢] على سبيل التحمل ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: أنها تجب على المؤدى عنه ويتحملها المؤدى ، **والثانى** : أنها تجب على المؤدى ابتداء .

فإن كان للكافر عبد مسلم بأن أسلم فى يده ، وقلنا : الفطرة تجب عليه ابتداءً لم تجب على الكافر فطرة العبد المسلم ، وإن قلنا : إنها تجب عليه تحملاً ، وجب عليه .

وكذا فى القرابة إذا كان الأب كافراً والابن مسلماً وهو صغير أو كبير زمن معسر ، فهل تجب عليه زكاة الفطر عنه على الوجهين ، فإن أخرج المؤدى عنه زكاة الفطر عن نفسه بغير إذن مَن تجب عليه ، فإن قلنا : إنه متحمل أجزاه وسقط عن المؤدى فرضها ، وإن قلنا : تجب على المؤدى ابتداءً لم يجز عنه حتى يستأذنه فى أدائها عنه ، وإن كان له زوجة موسرة [١٣] وهو معسر فالمنصوص : أنه لا يجب عليها فطرة نفسها ، وقال

---

(١) فى (ب) : (أبو يوسف) . (٢) فى (ب) : (ولا تجب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وجبت) . (٥) فى (ب) : (لا تجب) . (٦) فى (ب) : (عليه زكاة).
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (المؤثر) وضرب عليها وصححت بالهامش (الموسر) .
(٩) فى (ب) : (لا يجب) . (١٠) فى (ب) : (وخالفه) .
(١١) فى (ب) : (فهل) . (١٢) سقطت من (ب) .
(١٣) فى (ب) : (مؤثرة) وضرب عليها وصححت بالهامش (موسرة) .

فيمن [1] زوج أمته من معسر : إن على المولى فطرتها ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من فرق بينهما وحمل النصين على ظاهرهما ، والأول أصح .

وأصل القولين ما ذكرناه من كون ذلك تحملاً أم لا ، فإن فضل عما يلزمه من النفقة ما يؤدى به فطرة به بعضهم ، ففيه أربعة أوجه : **أحدها** : أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته ، فإن فضل صاع أخرجه عن نفسه ، فإن فضل آخر أخرجه عن زوجه [2] ، فإن [3] فضل آخر أخرجه عن ولده الصغير ، فإن فضل آخر أخرجه عن أبيه ، فإن فضل آخر أخرجه عن أمه ، فإن فضل آخر أخرجه عن ولده [4] الكبير ، **والوجه الثانى** : أنه يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه ، **والثالث** : أنه يبدأ بفطرة نفسه ثم بمن شاء ، **والرابع** : أن يخبر [5] فى حقه وحق غيره .

إذا كان عنده صاع يفضل [6] عن مؤنته وملك عبداً ، هل يكون به غنياً لتجب به زكاة الفطر عنه أم لا ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصير به غنياً حتى يجب بيع جزء منه لأداء زكاة الفطر عنه ، ومن نصفه حر ونصفه رقيق تجب عليه نصف الفطرة بحريته إذا وجد ما يؤدى ، وعلى مالك نصفه النصف ، وبه قال « أحمد » .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والثانية** [7] : أن على السيد بقدر ملكه ولا شيء على العبد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب [8] عليه زكاة الفطر لأنه مستبقى [9] عنده [10] من بقية قيمته ، فهو كالمكاتب .

وقال « أبو ثور » : يجب على كل واحد منهما صاع كامل .

وقال « أبو يوسف » فى ولد الحق بأبوين : يجب على كل واحد منهما صاع كامل .

وقال « محمد » : يجب على كل واحدٍ منهما نصف صاع ، وهذا مناقضة منهما ، وليس لـ « أبى حنيفة » نص فى هذه المسألة .

ولا يعتبر النصاب فى زكاة الفطر ، وبه قال « **مالك** » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور».

وقال « أبو حنيفة » : يعتبر فى وجوب زكاة الفطر أن يكون مالكاً لنصاب أو ما قيمته نصاب فاضلاً عن مسكنه وأثاثه ، ومن تحل له الصدقة عنده لا تجب عليه الفطرة .

---

(١) فى (ب) : (فى من) . (٢) فى (ب) : (زوجته) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (ابنه) . (٥) فى (ب) : (فحير) . (٦) فى (ب) : (ففضل) .
(٧) فى (ب) : (والثانى) . (٨) فى (ب) : (لا تجب) .
(٩) فى (ب) : (يستغنى). (١٠) فى (ب) : (عنه) .

فصـــل

وفى وقت وجوب الفطرة قولان : **قال فى القديم** : تجب بطلوع الفجر فى يوم العيد ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه [١] ، و« أبى ثور » ، وإحدى الروايتين عن « مالك».

وقال بعض أصحاب « مالك » : تجب بطلوع الشمس من يوم الفطر .

وقال فى الجديد : تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان ، وبه قال « أحمد » وهو الرواية الثانية عن « مالك » .

فإن دخل وقت الوجوب وعنده من تجب [٢] عليه فطرته ، فمات قبل التمكن من الأداء ففيه وجهان : **أحدهما** : تسقط عنه .

فإن وجب [٣] عليه زكاة الفطر عن عبده وعليه دين ، ففيه طريقان : **أحدهما** : فيه ثلاثة أقوال كزكاة المال مع الدين ، **والثانى** : أنه تقدم [٤] زكاة الفطر قولاً واحداً لاختصاصها بالعيد ، فإن وهب رجل من رجلٍ عبداً وأهل هلال شوال قبل القبض وجب[٥] زكاة الفطر على الواهب .

وحكى الشيخ « أبو حامد » عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنها على الموهوب له .

قال « أبو إسحاق » : يحتمل أن يكون [٦] ذكر ذلك على مذهب « مالك » .

وذكر فى « الحاوي » قولاً آخر فى الهبة : أنا نتبينُ بالقبض أنه ملك بالعقد ، فإن أوصى لرجلٍ بعبد ومات الموصى وأهل هلال شوال قبل القبول ، فإن قلنا : يملك بالقبول ، فالزكاة على الورثة ، وإن قلنا : أنا نتبين [٧] أنه ملك بالموت ، فعلى الموصى له .

وحكى « ابن عبد الحكم » قولاً لـ « الشافعى » - رحمه الله - : أنه بالموت يدخل فى ملك الموصى له كالميراث ، فتجب [٨] الزكاة على الموصى له ، [وسائر أصحابنا امتنعوا من تخريج هذا قولاً للشافعى ، فإن مات الموصى له] [٩] قبل القبول فورثته يقومون مقامه، فإن قبلوا فزكاة الفطر من مال أبيهم .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يجب) . (٣) فى (ب) : (وجبت) .
(٤) فى (ب) : (يقدم) . (٥) فى (ب) : (وجبت) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (إنا نتبين بالقبض) .
(٨) فى (أ) : (فيجب) ، وفى (ب) : (فتجب) ، وهى الأصح .
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أن الوصية تبطل ولا يصح قبول الورثة ، ويجوز إخراج زكاة [1] الفطر [2] فى جميع شهر رمضان ، ولا يجوز تقديمها عليه [3] ، والأفضل أن يخرجها فى يوم العيد قبل الصلاة .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز تقديمها على شهر رمضان .

وقال « **مالك** » : لا يجوز إخراجها قبل وقت وجوبها ، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد .

وروى عن « ابن سيرين » ، و« النخعى » : أنهما كانا يرخصان فى تأخيرها عن يوم الفطر .

وعن « أحمد » أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، والواجب صاع بصاع رسول الله - ﷺ - وهو خمسة أرطال وثلث ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « **أبو حنيفة** » : الصاع ثمانية أرطال ، ولا يختلف الواجب عندنا باختلاف الأنواع، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : الواجب من البر نصف صاع ، وفى الزبيب روايتان : **إحداهما** : نصف صاع ، **والثانية** : صاع ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وفى الحب الذى يخرجه قولان : **أحدهما** : أنه يتخير بين الأجناس ، **والثانى** [4] وهو المنصوص عليه : أنها على الترتيب فيخرج من الغالب .

ومن أى غالب يخرج ؟ فيه وجهان : **وقيل فى الجملة** : فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : يجوز أن يخرج من كل قوت .

وقال « **أبو عبيد بن هربويه** » [5] : يخرج من غالب (قوت البلد) [6] .

وقال « **أبو إسحاق** » ، و« **أبو العباس** » : يجب من غالب قوت البلد ، فإن قلنا : الاعتبار بقوت البلد أو بقوته ، فعدل عنه إلى ما دونه لم يجزه ، وإن عدل إلى ما فوقه جاز ، وقيل : فيه وجه آخر : أنه لا يجوز ، وذكر فيه وجهاً آخر : أنه يجوز أن يعدل من الشعير إلى البر ، وإن عدل إلى التمر عن الشعير لم يجزه ، وإن قلنا : إنه

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (الفطرة) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٥) (أبو عبيد بن جرير) :
(٦) فى (ب) : (قوته) .

مخير بين الأنواع فبعضها أولى من البعض ، فالبر والتمر أولى من غيرهما ، وأيهما أولى ؟

قال « ابن المنذر » : كان « الشافعى » -رحمه الله - يميل إلى البر ، وكان « أحمد » يميل إلى التمر ، وهو قول « مالك » .

قال القاضى « **أبو الطيب** » : من أصحابنا من قال : الأفضل أغلاها ثمناً وأنفسها عند الناس . وروى عن « أحمد » : أنه لا يجوز أن يخرج إلا من الأجناس الخمسة المنصوص عليها . وفى الأقط طريقان .

قال « **أبو العباس** » : يجزئ فى حق من هو قوتهم قولاً واحداً .

وقال القاضى « **أبو حامد** » : فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجزئ ، وهو قول « مالك » و« أحمد » ، **والثانى** : لا يجزئ ، و« أبو حنيفة » يقول : لا يجزئ أصلاً بنفسه ويجزئ قيمته ، فإن قلنا : يجوز الأقط ، فاللبن يجوز أيضاً .

قال الشيخ « **أبو حامد** » : إنما يجوز اللبن عند عدم الأقط .

وقال القاضى « **أبو الطيب** » : يجوز مع وجود الأقط .

فإن كان بين اثنين فى بلدين عبد مشترك ، **قال** « **أبو العباس** » : أخرج كل واحد منهما من قوت بلده ما يجب عليه .

وقال « **أبو إسحاق** » : لا يخرج كل واحدٍ منهما من قوته ، بل يخرجان من أدنى القوتين ، وقيل : يعتبر قوت العبد أو البلد الذى فيه العبد ، ولا يجوز [١] فى صدقة الفطر دقيق ولا سويق .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجزيان أصلاً بأنفسهما ، وبه قال « أبو القاسم الأنماطى » [٢] من أصحابنا، وإذا أخرج صدقة[٣] الفطر [٤] جاز له أن يأخذها إذا دفعت إليه وكان محتاجاً.

وقال « **مالك** » : لا يجوز أن يأخذها .

* * *

---

(١) فى (ب) : (ولا يجزئ) .

(٢) فى (ب) : (أبو القسم الأنماطى) .

(٣) فى (ب) : (الصدقة) .

(٤) سقطت من (ب) .

باب : تعجيل الصدقة

كل ما وجبت الزكاة فيه بالحول والنصاب لا يجوز تقديم زكاته على ملك النصاب ، ويجوز تقديمها على تمام الحول ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » ، و« داود » : لا يجوز تعجيل الصدقة قبل وجوبها ، وسلم مالك تقديم الكفارة على الحنث ، ويجوز تعجيل زكاة عامين إذا كان يملك زيادة على نصاب فى أصح الوجهين ، وإن ملك مائتى شاة سائمة ، فعجل [1] عنها وعما يحدث من سخالها أربع شياة فنتجت سخالاً فبلغت الجملة أربعمائة .

فهل يجزيه ما عجل عن السخال ؟ فيه وجهان : فإن [2] كان عنده نصاب فعجل زكاة نصابين حتى إذا استفاد نصاباً آخر تبع عنه ، لم يجزه زكاة ما زاد على نصاب ، وهو قول « أحمد » ، و« زفر » .

وقال « أبو حنيفة » [3] : يجزيه بناءً على أصله فى ضم المستفاد إلى ما عنده فى الحول، فإن كان عنده خمس من الإبل وأربعون من الغنم ، فعجل شاة عن خمس من الإبل ، فهلكت [4] الإبل ، فهل يجوز صرفها إلى الغنم .

قال الشيخ « أبو نصر » : قد ذكر أصحابنا فى نظير هذه المسألة : أنه لا يجوز ، ويحتمل أن [5] يجوز ، وإن ملك أربعين شاة فعجل منها شاة فنتجت أربعين سخلة ، فماتت [6] الأمهات وبقيت السخال .

فهل يجزئ ما عجله عن السخال ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجزئ ، ولو كان عنده مائة وعشرون من الغنم ، فعجل منها شاة، ثم نتجت سخلة وجب عليه[7] شاة أخرى . [أو كان معه مائتا شاة ، فعجل منها شاتين ثم نتجت شاة سخلة وجب عليه شاة أخرى] [8] ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمه شاة أخرى فى جميع هذه المسائل ، وعنده لا يجوز أن يعجل عن النصاب شيئاً ما لم يكن عنده زيادة على النصاب قدر الفرض ، فإن عجل

---

(١) فى (ب) : (وعجل) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) فى (ب) : (أحمد) .
(٤) فى (ب) : (وهلكت) . (٥) فى (ب) : (أنه) .
(٦) فى (ب) : (وماتت) . (٧) فى (ب) : (عليها) .
(٨) ما بين المعقوفتين كرر مرتين فى (ب) ، وضرب على إحداها .

(الزكاة عن) [1] النصاب ، فهلك أو نقص خرج المدفوع أن يكون زكاة ، فإن كان قد شرط أنه زكاة معجلة كان له استرجاعها إن كانت باقية ، والمطالبة بقيمتها إن كانت تالفة، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز له استرجاعها إلا أن تكون فى يد الساعى أو الإمام ، وإن كان الدافع للزكاة المعجلة إلى المساكين هو الساعى فتلف النصاب كان له أن يرجع فيها ، ولا فرق بين أن يبين أنها زكاة معجلة أو لا يبين [2] ، وفيه وجه آخر : أنه يعتبر أن يكون قد شرط ذلك كما يعتبر فى رب المال ، وإن عجل الزكاة من نصاب ثم ذبح منه شاة أو أتلفها [3] ، فهل له أن يرجع فيما عجله ؟ فيه وجهان .

وإن ثبت له الرجوع فيما دفعه فوجده ناقصاً لم يرجع بأرش النقص فى أصح الوجهين .

وإن كان قد تلف ما عجله فى [4] يد الفقير لزمه قيمته يوم دفعه [5] [فى أظهر الوجهين، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : يلزمه قيمته يوم التلف] [6] .

وذكر فيه وجه آخر : أنه يرد مثل المدفوع وليس بشىء .

وإن عجل الزكاة إلى فقير فمات الفقير أو ارتد قبل تمام الحول لم يجزه المدفوع عن الزكاة وعليه أن يخرج الزكاة ثانياً ، ويسترجع [7] ما دفعه إن كان قد شرط أنه زكاة معجلة ، وبضمه إلى [8] ما معه فى أحد الوجهين [9] إذا كان ماشية كما لو كان ذهباً أو فضة ، وهل يخرجها بنفسه أو يخرج بدلها ؟

ذكر فى « الحاوى » فيه وجهان [10] : **أصحهما** : أنه مخير ، وإن كان قد عجل الزكاة [إلى فقير] [11] فاستغنى قبل تمام الحول من غير جهة الزكاة ، فإنه يسترجع إذا كان قد شرط التعجيل .

وقال « أبو حنيفة » : لا يسترجع بتغيير صفة المدفوع إليه بموته ، أو رده أو غنى ، فإن عجل الزكاة إلى فقير ، فاستغنى فى أثناء الحول ثم افتقر قبل تمام الحول ، أجزأه فى أظهر الوجهين .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (لا يتبين) . (٣) فى (ب) : (وأتلفها) .
(٤) ضُرِبَ عليها فى (ب) . (٥) فى (ب) : (التلف) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (واسترجع) .
(٨) فى (ب) : (إليه) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (إلى) .
(٩) كررت الفقرة السابقة بالكامل مرة أخرى فى (ب) .
(١٠) فى (ب) : (وجهين) . (١١) سقطت من (ب) .

والصدقة المعجلة عند « أبى حنيفة » موقوفة بين الإجزاء عن الفرض وبين التطوع ، وعندنا تكون موقوفة بين الإجزاء والاسترجاع ، فإن شككنا هل مات قبل تمام الحول أو بعده لم يسترجع فى أظهر الوجهين ، فإن قال رب المال فى الموضع الذى لم يشترط الرجوع بها [1] الإمام الأخذ يعلم أنه صدقة معجلة ، فأحلفه لى [2] حلف على ذلك فى أظهر الوجهين ، وإن اختلفا فى شرط التعجيل ، فالقول قول الفقير فى أحد الوجهين ، إذا تسلف الساعى الزكاة بغير مسألة رب المال وتلف [3] فى يده واختل [4] الوجوب فى آخر الحول ضمنها لرب المال .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يضمنها ، وإن تسلفها بمسألة رب المال كانت من ضمان رب المال .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا كان قد تسلف بمسألة رب المال والعين باقية كان له أن يرجع فيها ، وفيه نظر ، وإن تسلفها بمسألة المساكين كانت من ضمانهم .

وإن تسلفها بمسألة المستحقين ورب المال ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها من ضمان الفقراء ، **والثانى** : أنها فى ضمان رب المال .

وذكر فى « الحاوى » : (أن الإمام) [5] إذا رأى بأطفال المساكين حاجة إلى التعجيل فاستسلف لهم فتلف فى يده .

فقد أحلف أصحابنا فى استسلافه وضمانه على وجهين : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه ليس له أن يستسلف لهم [6] ، وإذا استسلف لهم ضمن ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن له أن يستسلف لهم ولا ضمان عليه . والوجه الأول ليس بشىء ، ولم أر هذين الوجهين إلا فى « الحاوى » ، وينبغى أن يكون الاستسلاف جائزاً وجها واحداً . وفى وجوب الضمان وجهان .

فأما ما تجب الزكاة فيه من غير حول كالعشر وزكاة المعون والركاز [7] ، فلا يجوز تعجيل زكاته قبل الوجوب .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يجوز تعجيل العشر ، والأول أصح .

فإن عجل الزكاة عن نصاب ومات قبل تمام الحول أجزى المدفوع عن الوارث إذا قلنا : إنه يبنى حول الوارث على حول الموروث ، وإن قلنا بقوله الجديد : استأنف الحول ، فإذا[8] تم حوله [9] أجزاه ما كان عجله موروثه على ظاهر المذهب .

---

(١) فى (ب) : (وإنما) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (فتلفت) .
(٤) فى (ب) : (وأخمل) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (يستسلفهم) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (وإذا) . (٩) فى (ب) : (الحول) .

باب : قسم الصدقات

يجوز لرب المال تفرقة زكاة الأموال الباطنة بنفسه ، وهى الذهب والفضة وعروض التجارة والركاز [(١)] ، وله أن يدفع إلى الإمام .

وفى الأفضل ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو الأظهر : أن تفرقته بنفسه أفضل ، **والثانى** : أن الدفع إلى الإمام أفضل ، **والثالث** : أن الإمام إن كان عادلاً ، فالدفع إليه أفضل [(٢)] وإلا فتفرقته بنفسه أفضل .

وأما الأموال الظاهرة وهى الماشية والزروع والثمار والمعادن ، **فعلى قوله القديم** : يلزمه دفعها إلى الإمام ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **وعلى قوله الجديد** : يجوز له تفرقتها بنفسه .

ذكر فى « الحاوي » : أن الإمام إذا كان جائراً لم يجز الدفع إليه ولا يجزيه .

وقال « أبو حنيفة » : يجزيه دفعها إليه .

وقال « مالك » : إن أخذها منه جبراً أجزاه ، وإن دفعها إليه باختياره لم يجزه ، ويجب على الإمام أن يبعث السعاة لجباية الصدقات [(٣)] ، (ولا يبعث) [(٤)] إلا حراً عدلاً فقيهاً ، ولا يبعث هاشمياً ولا مطلبياً إذا أراد أن يأخذ جزء من الزكاة ، وقيل : يجوز ذلك .

وفى مواليهم وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يجعل عاملاً [(٥)] على الصدقات ، فإن قال رب المال : ابعث النصاب ثم اشتريه ولم يحل عليه الحول ، أو قال : قد أديت زكاته ، وقلنا : يجوز له تفرقتها بنفسه حلّفه الساعى ، [وهل اليمين واجبة أو مستحبة ؟ فيه وجهان .

وكذا إن قال : هى وديعة ، ولم يصدقه الساعى] [(٦)] حلفه على ما ذكرناه .

وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : [إذا قال] [(٧)] : هى وديعة عندى فدعواه لا تخالف [(٨)] الظاهر فتكون اليمين مستحبة وجهاً [(٩)] واحداً ، وليس بصحيح .

---

(١) فى (ب) : (والزكان) وضرب عليها وصححت بالهامش : (الركاز) .
(٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (الزكوات) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (غلاماً) . (٦) مكررة فى (ب) ، وضرب على أحدهما .
(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٨) لا يخالف .
(٩) فى (ب) : (وجهان) ، وضرب عليها وصححت (وجهاً) .

وذكر فى « الحاوى » : أن الساعى يسأله [1] عن مالك [2] الوديعة ، فإن لم يذكره ففيه وجهان : **أحدهما** : أن قوله مقبول ولا زكاة عليه ، **والثانى** ، وهو ضعيف : أنه تؤخذ [3] منه الزكاة عند الامتناع ، وما ذكره الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - أصح .

فإن قال : بعته أثناء الحول ثم اشتريته ، فشهد [4] شاهدان على الماشية بأعيانها أنها لم تزل فى ملكه من أول الحول إلى آخره ، لا [5] يعلمان بأنها [6] خرجت من ملكه قبلت شهادتهما .

ذكر فى « الحاوى » : أنهما إذا كانا فقيهين [7] فى جيران [8] المال لم تقبل شهادتهما وإن لم يكونا من جيران المال قبلت ، ولو قيل [9] : هذا لكان أصوب .

ويسم الإبل والبقر فى أفخاذها ، والغنم فى آذانها ، ويكتب عليه زكاة أو صدقة .

وقال « أبو حنيفة » : يكره الوسم ، ولا يجوز للساعى ولا للإمام التصرف فيما يحصل من الزكاة حتى يوصلها بعينها إلى مستحقيها ، فإن أخذ فى الزكاة نصف شاة أو وقف عليه (شىء فى الطريق) [10] جاز له بيعه .

وعند « أبى حنيفة » : يجوز أخذ القيمة فى الزكاة ويصرفها فيما يراه مصلحة ، فإن لم يبعث الإمام ساعياً [11] وجب على رب المال تفرقة زكاته بنفسه .

ومن أصحابنا من قال : يجب عليه حملها إلى الإمام على القول الذى لا يجوز له التفرقة بنفسه .

* * *

فصـــل

ولا يصح إخراج الزكاة إلا بالنية .

وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : لا يفتقر إخراجها إلى النية .

وفى جواز تقديم النية على الدفع بأن يعزل شيئاً بنية الزكاة ثم يدفعه إلى الفقير من غير نية وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (ملك) . (٣) فى (ب) : (يؤخذ) .
(٤) فى (ب) : (فيشهد) . (٥) فى (ب) : (ولا) . (٦) فى (ب) : (أنها) .
(٧) فى (ب) : (فقيرين) . (٨) فى (ب) : (جوار) .
(٩) فى (ب) : (قلت) . (١٠) فى (ب) : (فى الطريق شىء) .
(١١) فى (ب) : (شايعاً) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (ساعياً) .

فإن تصدق بجميع ماله ولم ينوبه الزكاة [لم يجزه شىء منه عن الزكاة .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : يجوز [1] استحساناً ، وإن تصدق ببعض ماله ولم ينوبه الزكاة] [2] ، فقد قال « محمد بن الحسن » : يجزيه ذلك من زكاة ذلك البعض .

وقال « أبو يوسف » : لا يجزيه ، فإن حال الحول على ماله فأفرد [3] الزكاة ليحملها ويدفعها إلى أهلها ، فهلكت فى الطريق لم يجزه عن فرضه .

وقال « مالك » : يجزيه عن الزكاة ، وينوى الزكاة الواجبة ، وإن [4] نوى الزكاة أجزاه فى أحد الوجهين ، وإن وكل وكيلاً فى دفع الزكاة ، فنوى [5] الوكيل عند الدفع إلى المستحق ولم ينوِ رب المال لم يجزه ، وإن نوى رب المال ولم ينو الوكيل .

فمن أصحابنا من قال : يجزيه وجهاً واحداً .

ومنهم من قال : يبنى على جواز تقديم نية الزكاة على الدفع ، وإن [6] دفع الزكاة إلى الإمام من غير نية لم يجزه فى أظهر الوجهين ، كما لو دفع إلى المستحق ، فإن أخرج خمسة دراهم ونوى بجميعها الزكاة وصدق التطوع لم يجزه عن الزكاة ووقع عنه التطوع، وبه قال « محمد بن الحسن » .

وقال « أبو يوسف » : يجزيه عن الزكاة ، ويستحب للساعى أن يدعو لرب المال إذا أخذ الصدقة .

وقال « داود » : يجب الدعاء له [7] .

وحكى فى « الحاوى » : أن رب المال إذا سأله الدعاء هل يجب عليه ؟ فيه [8] وجهان وليس بشىء .

* * *

فصـــل

ويجب صرف الزكاة إلى جميع الأصناف الثمانية المذكورين فى الآية .

وقال « أبو حفص الباب شامى » [9] : يجوز صرف خمس الزكاة إلى من يصرف إليه خمس الفىء والغنيمة .

---

(١) فى (ب) : (يجزئه) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (وأفرد) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (ونوى) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (أبو حفص الباد شامى) .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يجوز دفع زكاة الفطر إلى ثلاثة من الفقراء .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : يجوز الاقتصار على بعض الأصناف فى الصرف حتى أنه قال : لو دفعها إلى واحد من المستحقين جاز .

وقال « النخعى » : إن كانت الزكاة كثيرة فرقها على الأصناف [١] ، وإن كانت قليلة دفعها إلى صنف واحد .

وقال « مالك » : يدفعها إلى أمسهم حاجة ، فإن كان الإمام الذى يقسم الصدقة قسمها على ثمانية أصناف يبدأ بالعامل ، فإن كان سهمه يزيد على أجرة [٢] ردّ الفضل على الباقين ، وإن كان أقل من أجرة [٣] تمم له ، ومن أين يتمم ؟

قال « الشافعى » - رحمه الله - : يتمم من سهم المصالح ، ولو قيل : يتمم من حق سائر الأصناف لم يكن به بأس .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : من بيت المال ولا يزاد على نصيبه ، **والثانى** : من الصدقة .

ومنهم من قال : هو بالخيار إن شاء تمم من سهم المصالح ، وإن شاء من سهم الباقين، ذكره « أبو إسحاق » .

ومنهم من قال : إن بدأ بنصيبه فوجده ينقص عن أجرته تممه من سهم الباقين ، وإن[٤] كان قد بدأ بسهام الأصناف ففرقها [٥] ، ثم وجد سهم العامل ينقص تممه من سهم المصالح ، ومنهم من قال : إن فضل عن حاجة الأصناف شىء تمم ، وإن لم يفضل عن حاجة الأصناف شىء تمم من سهم المصالح ، والصحيح الطريق الأول ، ويعطى الحاشر والعريف والكاتب من سهم العامل ومؤونة [٦] النقال والحمال والحافظ من الوسط .

وفى الكيال [٧] وجهان : قال « أبو على بن أبى هريرة » : هى على رب المال .

وقال « أبو إسحاق » : تكون [٨] على أهل السهمان ، والأول أصح .

---

(١) فى (ب) : (الإنصاف) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الأصناف) .
(٢) فى (ب) : (أجرته) . (٣) نفس الإشارة السابقة . (٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (وفرقها) . (٦) فى (ب) : (ومؤنة) .
(٧) فى (ب) : (وفى أجرة الكيال) . (٨) فى (ب) : (يكون) .

وفى أجرة الحفاظ والرعاة بعد قبضها وجهان : **أحدهما** : **أنها من سهم العاملين** ، **والثانى** : من أموال الصدقات .

* * *

فصـــل

وسهم للفقراء [١] ، والفقير أمس حاجة من المسكين ، وهو الذى لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته ، فيدفع إليه ما تزول به حاجته ، فإن كان قوياً وادعى أنه لا كسب [٢] له قبل قوله وأعطى ، وحلف واجباً فى أحد الوجهين ، وسهم للمساكين ، والمسكين هو الذى يجد ما يقع موقعاً من كفاية ، ولكنه [٣] لا يكفيه ، كأنه يحتاج فى كل يوم إلى عشرة دراهم ويكتسب كل يوم خمسة ، فيدفع إليه تمام الكفاية .

وقال « **أبو حنيفة** » : المسكين أمس حاجة من الفقير ، وبه قال « الفراء » ، و« ثعلب» واختاره « أبو إسحاق المروزى » ، وبقولنا قال « مالك » .

فإن ادعى عيلة لا يكتسب ما يكفيهم لم يقبل قوله إلا ببينة فى أحد الوجهين ، فإن ادعى تلف ماله لم يقبل إلا ببينة ، لأنه روى فى الخبر : حتى يتكلم ثلاثة من ذوى الحجى من قومه .

فمن أصحابنا من قال : الثلاثة شرط فى هذه البينة ، وقيل : بلَ ذلك تغليط ، فإن كان له كسب يكفيه على الدوام أو ضيعة يستغلها ما يكفيه ، لم يجز له أخذ الزكاة ، وإن كان لا يكفيه ، جاز له أخذ تمام الكفاية من الزكاة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا لم يكن معه نصاب أو ما قيمته نصاب جاز له أخذ الزكاة ولم يمنع منها [٤] الكسب ، وإن كان معه نصاب أو ما قيمته نصاب فاضلاً عن مسكنه وخادمه حرم عليه أخذ الزكاة ، وإن كان لا يكفيه ذلك .

وقال « **أحمد** » : إذا ملك خمسين درهماً لم يجز له أخذ الزكاة .

* * *

فصـــل

وسهم للمؤلفة [٥] وهم ضربان ، مؤلفة المسلمين ، ومؤلفة الكفار ، (فمؤلفة الكفار) [٦]

---

(١) فى (ب) : (للفقير) . (٢) فى (ب) : (لا ينسب) . (٣) فى (ب) : (إلا أنه) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش . (٥) فى (ب) : (المؤلفة) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش مصححة .

ضربان ، ضرب يُرجى خيره ، وضرب يخاف شره ، وكان النبى - ﷺ - يعطيهم وهل يعطون بعده ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يعطون ، ولكن من غير الزكاة .

ومؤلفة المسلمين أربعة : قوم لهم شرف فيعطون ليرغب نظراؤهم فى الإسلام ، وقوم نيتهم فى الإسلام ضعيفة فيعطون لتقوى نيتهم ، وكان النبى - ﷺ - يعطيهم ، وهل يعطون بعده فيه قولان : **أحدهما** : لا يعطون، وهو قول أبى حنيفة، **والثانى** : يعطون.

ومن أين يعطون ؟ فيه قولان : **أحدهما** : من الصدقات ، **والثانى** : من خمس الخمس والضرب الثالث قوم من المسلمين يليهم قوم من الكفار إن أعطوا قاتلوهم ، وقوم يليهم قوم من أهل الصدقات إن أعطوا أجبوا الصدقات ، وفيهم أربعة أقوال : **أحدهما** : أنهم يعطون من سهم المصلح ، **والثانى** : من سهم المؤلفة من الزكاة ، **والثالث** : من سهم الغزاة ، **والرابع**، وهو المنصوص عليه: أنهم يعطون من سهم الغزاة وسهم المؤلفة.

واختلف أصحابنا فى هذا القول ، فمنهم من قال : إنما إعطاؤهم [(١)] من النصيبين على القول الذى يقول : إن من اجتمع فيه سببان يعطى بهما ، فأما إذا قلنا : يأخذ بأحدهما[(٢)] ، فإنهم لا يعطون منهما .

ومنهم من قال : هاهنا [(٣)] يعطون من السهمين بخلاف غيرهم ، ومنهم من قال : من قاتل منهم مانعى [(٤)] الزكاة أعطى من سهم المؤلفة من الزكاة ، ومن قاتل منهم الكفار أعطى من سهم الغزاة .

[**وقال أقضى القضاة « الماوردى »** : الأصح عندى أنه يعطى بعضهم من سهم الغزاة][(٥)] وبعضهم من سهم المؤلفة ، فيمنع من الجمع فى شخص واحد من السهمين ويكون الجمع بينهما للجنس ، وسهم [(٦)] للرقاب [(٧)] ، وهم المكاتبون فيعطون عند حلول النجم .

(**وهل يعطى**) [(٨)] قبل أن يحل عليه النجم [(٩)] ؟ فيه وجهان .

فإن كان قد سلم ما أخذه من الزكاة إلى المولى وبقى عليه بقية فحجزه المولى وفسخ الكتابة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسترجع من المولى ذلك .

---

(١) فى (ب) : (أعطاهم) . (٢) فى (ب) : (حدهما) ، وصححت بالهامش (بأحدهما) .
(٣) فى (ب) : (ههنا) .
(٤) فى (ب) : (ما يفى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (مانعى) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (جـ) : بداية فصل جديد مستقل .
(٧) فى (ب) : (الرقاب) . (٨) فى (ب) : (وهل يجوز أن **يعطى**) .
(٩) فى (ب) : (نجم) .

وإن [١] كان ما أخذه تالفاً قبل أن يمكنه دفعه إلى مولاه لم يضمنه المكاتب ، وهل يضمنه المولى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يضمنه ، **والثانى** : يضمنه ، فإن ادعى أنه مكاتب لم يقبل قوله إلا ببينة .

فإن صدقة المولى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقبل ، والمراد بالرقاب فى الآية المكاتبون ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الثورى » .

وروى عن « على بن أبى طالب » - رضى الله عنه - .

وقالت طائفة : المراد به أن يشترى من الصدقة عبيد فيفتدى [٢] عتقهم ، روى ذلك عن « ابن عباس » ، و« الحسن البصرى » ، وبه قال « مالك » ، وروى عن « أحمد ».

* * *

فصـــل

وسهم للغارمين ، وهم ضربان : ضرب غرم لإصلاح ذات البين بأن تحمل مالاً أتلف فى حرب لتسكين فتنة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن يعطى مع الغنى .

وقال « أبو حنيفة » : لا يدفع إليه مع الغنى ، وإن غرم لمصلحة نفسه فى غير معصية ، فهل يعطى مع الغنى ؟ فيه قولان : **قال فى الأم** : يعطى ، وإن غرم فى معصية (ثم تاب) [٣] عنهما ، فهل يعطى مع الفقر ؟ فيه وجهان : فإن دفع إليه من سهم الغارمين ما يبرئ [٤] من الدين استرجع منه .

فإن لم يسترجع حتى لزمه دين آخر صار به غارماً ، فهل يسترجع منه ؟ فيه وجهان : فإن ادعا [٥] الغرم وصدّقه الغريم ، ففيه وجهان كالمكاتب (وسهم فى سبيل الله) [٦] وهم الغزاة الذين إذا نشطوا غزواً ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : يجوز أن يدفع ذلك إلى من يريد الحج ، ويدفع إلى الغازى مع الغنى .

وقال « أبو حنيفة » : لا يدفع إليه إلا أن يكون فقيراً ، وسهم لابن السبيل وهو : المسافر أو من ينشئ سفراً ، وهو يحتاج [٧] فى سفر طاعة فيدفع إليه ما يبلغ مقصده ويعود به ، وإن كان سفره مباحاً ، فيه وجهان ، ولا يعطى فى سفر المعصية ، والمريد

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (فيبتدى) . (٣) فى (ب) : (وتاب) .
(٤) فى (ب) : (فأبرئ) . (٥) فى (ب) : (ادعى) .
(٦) فى (جـ) : بداية فصل جديد مستقل. (٧) فى (ب) : (محتاج) .

للسفر القول قوله فى إرادته السفر [١] ، وفى إحلافه على [٢] إرادته السفر وجهان : **أحدهما** : أنه لا يعطى إلا بعد اليمين ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : لا يحلف .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **مالك** » : ابن السبيل هو المجتاز للسفر دون المنشئ له [٣] .

وعند « أبى حنيفة » : يجوز أن يدفع إليه فى سفر المعصية ، ومن يأخذ الصدقة مع الغنى خمسة [٤] العامل والغارم لإصلاح ذات البين والمؤلفة والغازى ، (وابن السبيل فى بلده محتاجاً فى مكانه) [٥] ، ومن يأخذ أخذاً غير مستقر أربعة : الغارم ، والمكاتب ، والغازى ، وابن السبيل ، ويجب التسوية بين الأصناف فى السهام ويستحب أن يعم كل صنف ، وأقل من يجزئ الدفع إليه ثلاثة .

فإن دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث ، وفى قدر الضمان قولان : **أحدهما** : الثلث وهو القدر المستحب ، **والثانى** : أقل جزء من السهم ، وهو القدر الواجب .

فإن اجتمع فى شخصٍ واحد سببان يستحق بكل واحد منها الأخذ من الزكاة ، فيه ثلاثة طرق : **أحدهما** : أنه لا يعطى بالسببين ، بل يقال : اختر أيهما شئت لتعطى به، **والثانى** : أنه إن كان السببان متجانسين أعطى بأحدهما بأن يستحق بهما كحاجته [٦] إلينا[٧] كالفقير الغارم لمصلحة نفسه ، (أو لحاجته إلينا) [٨] كالفقير [٩] الغارم لإصلاح ذات البين ، وإن اختلفا دفع إليه بها ، **والثالث** : فيه قولان : فإن كان الإمام هو الذى يفرق الزكاة ، فهل يشترى الخيل بسهم الغزاة ، أو يدفع إليهم أثمانها ، فيه وجهان : ويجب صرف الزكاة إلى المستحقين فى بلد المال .

فإن نقل إلى الأصناف فى غير بلد المال ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : أنه [١٠] لا يجوز ولا يجزئ [١١] .

ومن أصحابنا من قال : القولان فى جواز النقل ، فأما إذا نقل فإنه يجزيه قولاً واحداً، ذكر هذه الطريقة الشيخ « أبو حامد » ، وقال : هى المذهب .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وعلى) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (عنه) . (٥) فى (ب) : [وابن السبيل إذا كان غنياً فى بلده محتاجاً فى مكانه].

(٦) فى (ب) : (لحاجته) . (٧) فى (ب) : (إليها) . (٨) فى (ب) : (أو لحاجتنا إليه) .

(٩) فى (ب): (كالغازى) . (١٠) سقطت من (ب) .

(١١) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة فى الهامش .

وفى زكاة الفطر وجهان : **أحدهما** : أن الاعتبار بالبلد الذى فيه ماله ، **والثانى** : أن الاعتبار بالبلد الذى هو فيه .

فإنّ نقل الصدقة إلى موضع لا تقصر [١] إليه الصلاة ، ففيه طريقان : **أظهرهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أنه يجزيه قولاً واحداً ، فإن كان البلد كبيراً كبغداد والبصرة (كان جيران) [٢] المال أخص بها .

وهل يمنع من النقل إلى غيرهم ؟ ذكر فى « الحاوى » وجهين : **أحدهما** : أنه على القولين فى نقل الصدقة ، **والثانى** : يجوز قولاً واحداً ، وهو الأصح .

وذكر : أن المذهب عندى فيمن هو خارج المصران يعتبر فيه أن يكون ممن تلزمه [٣] حضور الجمعة فى المصر ، فيجوز النقل إليه ، فهو أولى من الوجهين المتقدمين فى اعتبار مسافة القصر ، فأما إذا وجد بعض أهل السهمين فى بلد المال دون البعض ووجدهم فى بلد آخر .

فمن [٤] أصحابنا من بنى ذلك على القولين فى جواز النقل ، فإن قلنا : يجوز النقل وجب نقلها إلى بقية الأصناف ، وإن قلنا : يجوز النقل وجب نقلها إلى بقية الأصناف، وإن قلنا : لا يجوز النقل وجب صرفها إلى الموجودين ، ومنهم من قال : ينقل هاهنا[٥] قولاً واحداً .

فإن كان له أربعون شاة عشرون فى بلد وعشرون فى بلد آخر ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : إذا أخرج الشاة فى أحد البلدين كرهت وأجزاه .

فمن أصحابنا من قال : [إنما ذلك على القول الذى يقول :] [٦] : إن نقل الصدقة جائز ، وهو قول « أبى حفص بن الوكيل » ، ومنهم من قال : يجزيه قولاً واحداً ، ومن قال بالأول قال : لو كان على قول واحدٍ لما كرهه ، فإن ادعا [٧] أنه أخرج الشاة فى أحد البلدين ، وكذبه الساعى فنكل [٨] عن اليمين الواجب عليه فى أحد الوجهين : أخذت منه الزكاة لما تقدم من الظاهر لا لنكوله .

ذكر فى « الحاوى » : **قال « أبو العباس بن سريج »** : لا تؤخذ منه الزكاة بنكوله ، ولكنه يحبس حتى يحلف أو يؤدى ، فإن كان من أهل الخيام الذين ينتجعون

---

(١) فى (ب) : (لا يقصر) . (٢) فى (ب) : (فجيران) . (٣) فى (ب) : (يلزمه) .
(٤) فى (ب) : (من) . (٥) فى (ب) : (ههنا) .
(٦) فى (ب) : [إنما قال ذلك على القول الذى يقول] .
(٧) فى (ب) : (ادعى) . (٨) فى (ب) : (ونكل) .

الماء والكلاء فإن كانوا متفرقين ، فموضع الصدقة من عند المال إلى حيث تقصر [١] فيه الصلاة .

وإن كانوا فى حلل مجتمعة ففيه وجهان : **أحدهما** : أن كل حلة كبلدة ، **والثانى** : أنها كالقسم قبله ، وجيران المال فى أحد الوجهين أهل محلته إلى أربعين داراً ، وقيل : أهل البلد ، فإن كان جيرانه أجانب وأقاربه أباعد ، فقد ذكر فى « الحاوى » : أن الجيران أحق به [٢] .

وقال « أبو حنيفة » : أقاربه أحق ، وهذا الذى حكاه على مذهب « الشافعى » فيه نظر ولو قيل بالتسوية بينهم لكان [٣] أقرب .

فإن قسمت الصدقة على الأصناف فنقص نصيب بعضهم عن كفايته ، وفضل نصيب بعضهم ، فإن قلنا : المغلب حكم المكان صرف الفاضل إلى الباقين فى بلد المال ، وإن قلنا : إن المغلب حكم الأصناف صرف الفاضل إلى ذلك الصنف فى غير بلد المال .

ولا يجوز إخراج القيمة فى الزكاة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » إلا أن « مالكا» قال : يجوز إخراج الذهب عن الفضة ، والفضة عن الذهب على سبيل البدل .

وعن « أحمد » فى إخراج الذهب عن الفضة روايتان .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز إخراج القيمة فى ذلك ، ولا يجوز إخراج المنافع ولا إخراج نصف صاع من بر عن صاع من شعير فى الفطرة .

* * *

فصل

ولا يجوز صرف الزكاة إلى هاشمى ولا مطلبى .

[وحكى فيه وجه آخر : أنه يجوز] [٤] .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : وإن [٥] منعوا حقهم من الخمس جاز أن يدفع إليهم من الزكاة ، والمذهب الأول .

وفى مواليهم وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : لا تحرم الصدقة على آل المطلب ، وإنما تحرم على ولد العباس ،

---

(١) فى (ب) : (يقصر) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (كان) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (إن) .

، وعليّ ، وجعفر ، وعقيل ، والحارث بن عبد المطلب ، ولا تحرم صدقة التطوع على ذوى القربى .

وهل كانت محرمة على رسول الله - ﷺ - ؟ على قولين : **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : ما كان من صدقات التطوع على الأعيان كان حراماً عليه - ﷺ - ، وما كان مسبلاً على الكافة لم يحرم عليه كحلاته فى المساجد .

قال صاحب « الحاوى » : والأصح عندى أن ما كان أموالاً مقومة كانت عليه محرمة ، وما لم تكن أموالاً مقومة لم تحرم عليه ، ولا يجوز دفع الزكاة إلى كافرٍ .

وحكى عن « الزهرى » و« ابن شبرمة » أنهما قالا : لا يجوز دفعها إلى أهل الذمة .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز دفع زكاة الفطر إليه [١] دون غيرها ، ويجوز أن تدفع الزوجة من زكاتها إلى زوجها ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز .

فإن دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر فبات غنياً ، فهل يضمن رب المال الزكاة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها [٢] تجزيه ولا ضمان عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا تجزيه ، وله أن يسترجع ما دفع إن كان قد شرط أنه زكاة .

فأما إذا بات المدفوع إليه كافراً ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين [٣] .

ومن أصحابنا من قال : إن كان الدفع من جهة الإمام ففيه قولان ، وإن كان من جهة رب المال فقولاً واحداً : يجب عليه الضمان .

ومن وجبت عليه زكاة ومات قبل الأداء ، وجب ضمانها فى تركته .

وقال « أبو حنيفة » : تسقط بالموت .

فإن اجتمعت الزكاة ودين الأدمى وضاق المال [٤] عن الوفاء بهما ، فيه ثلاثة أقوال : أحدها : أن يقدم حق الله (عَزَّ وجَلَّ) [٥] ، **والثانى** : أنه يقدم دين الآدمى ، **والثالث** : يقسم بينهما .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (إليهم) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (القولين) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (تعالى) .

كتاب : الصيام

يتحتم صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل طاهر مقيم قادر على الصوم ، فأما المرتد فيجب عليه قضاء ما فاته من الصوم فى حال الردة إذا أسلم خلافاً لـ «أبى حنيفة».

ويؤمر الصبى بفعل الصوم لسبع إذا طاقه [1] ، ويضرب على تركه لعشر .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح صومه .

فإن أفاق المجنون أو أسلم الكافر فى أثناء النهار لم يجب عليه قضاء ذلك اليوم فى أحد الوجهين ، وهو المنصوص عليه .

وإن [2] بلغ الصبى فى أثناء النهار وهو صائم ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يلزمه إتمامه ويستحب له قضاؤه ، **والثانى** : أنه يلزمه قضاؤه ويستحب له إتمامه .

وإن بلغ مفطراً لم يجب عليه قضاؤه فى أصح الوجهين ، وبه قال « أبو حنيفة » .

[والمجنون إذا أفاق بعد مضى شهر رمضان لا يجب عليه القضاء ، وبه قال « أبو حنيفة »] [3] .

وقال « مالك » : يجب عليه قضاؤه .

ويحكى عن « أبى العباس بن سريج » وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا أفاق فى أثناء الشهر وجب عليه قضاء ما مضى منه .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : إذا بلغ مجنوناً فأفاق فى أثناء الشهر لم يجب عليه قضاء ما مضى منه ، ومن لا يقدر على الصوم بحال كالشيخ الهرم [4] والمريض الذى لا يرجى برؤه لا يجب عليه الصوم ، ويجب [5] عليه الفدية [6] فى أصح القولين عن كل يوم مد من طعام ، وبه قال « أبو حنيفة » إلا أنه قال : يطعم عن كل يوم نصف صاع من بُرٍّ وصاع من تمر .

---

(١) فى (ب) : (طاق) .　　(٢) فى (ب) : (فإن) .

(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت على الهامش مصححة .

(٤) فى (ب) : (الهم) ، وضرب عليها وصححت بالهامش : (الهرم) .

(٥) فى (ب) : (وتجب) .　　(٦) فى (ب) : (الصدقة) .

وقال « أحمد » : يطعم مداً من بر (أو نصف) [1] صاع من تمرٍ أو شعير ، **والقول الثاني** : أنه لا يجب عليه الفدية ، وبه قال « مالك » ، و« أبو ثور » .

فإن نذر صوماً فى حال عجزه لم ينعقد نذره فى أحد الوجهين ، وأما المسافر فإنه إن كان الصوم لا يجهده فالأفضل له أن يصوم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « أحمد » ، و« الأوزاعى » : الفطر له أفضل ، وذهب قوم من أهل الظاهر إلى أن الصوم فى السفر لا يصح ، ويجوز له الفطر بالأكل والجماع .

وقال « أحمد » : لا يجوز له الفطر بالجماع ، وإذا [2] جامع وجبت عليه الكفارة ، فإن شرع فى الصوم فى السفر فله أن يفطر إن شاء .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » : يحتمل أن يقال : لا يجوز له الفطر .

فإن أصبح فى السفر [3] صائماً ، ثم سافر لم يجز له الفطر ، وبه قال « أبو حنيفة » و« مالك » ، و« الزهرى » .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين: يجوز له الفطر ، وبه قال « داود » ، واختاره «المزنى».

فإن قدم المسافر وهو مضطر أو برئ [4] من المرض وهو مضطر يستحب له إمساك بقية النهار ولا يجب ذلك ، وكذا الصبى يبلغ ، والكافر يسلم ، والحائض تطهر فى أثناء النهار . وحكى عن بعض أصحابنا فى الكافر يسلم والصبى يبلغ وجهاً آخر : أنه يلزمهما إمساك بقية النهار ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - ، وبقولنا قال « مالك » ، و« داود » .

وحكى فى الحائض وجه آخر : أنه يلزمها إمساك بقية النهار .

وحكى فى « الحاوى » : أن طريقة البصريين فى المريض يبرأ أنه يلزمه الإمساك بخلاف المسافر ، وحكى فى المجنون يفيق قولين فى التشبيه بالصائمين ، وقيل : لا يلزمه التشبيه بالصائمين قولاً واحداً ، وحكى فى الكافر يسلم قولين ، وقيل : يلزمه التشبيه قولاً واحداً ، والأصح ما ذكرناه أولاً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : يلزم جميع أرباب الأعذار إمساك بقية النهار عند زوال أعذارهم ، وإن [5] قدم المسافر وهو صائم أو برأ [6] المريض وهو صائم لم

---

(١) فى (ب) : (ونصت) . (٢) فى (ب) : (فإذا) . (٣) فى (ب) : (الحضر) .
(٤) فى (ب) : (برأ) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (برئ) .

يجز لهما الفطر فى قول « أبى إسحاق المروزى » ، وجاز فى قول « أبى على بن أبى هريرة » .

فإن خافت الحامل والمرضع على ولديهما من الصوم أفطرتا ، ولزمهما القضاء [١] والكفارة عن كل يوم مد من طعام فى أصح الأقوال ، **والقول الثانى** : أن الكفارة غير واجبة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » ، **والثالث** : أنها تجب على المرضع دون الحامل ، وهو إحدى الروايتين عن مالك ، **والثانية** [٢] : أن لا كفارة على واحدة منهما .

وروى عن « عبد الله بن عمر » ، و« عبد الله بن عباس » أنهما قالا : يجب [٣] عليهما الكفارة دون القضاء .

وقال « أحمد » : يجب عن كل يوم مد من بر أو نصف صاع من شعير وتمر ، وبه قال « محمد » مع القضاء .

وذكر القاضى « حسين » : أن الحامل والمرضع إذا أفطرتا لمرض أو سفر للمترفق فلا فدية ، وإن كان لأجل الولد فعليهما الفدية .

وإن لم تكن لهما نية ، فيه وجهان بناء على المسافر بطالاً بقصد الترخيص فى وجوب الكفارة ، عليه قولان [٤] ، [وفيما ذكره نظر، ومع السفر والمرض لا يجب عليهما الكفارة بحال] [٥] ، ولا يختلف الحال بالقصد وعدم القصد ، وقد اختلف فى الصلاة والصوم أيهما أفضل ؟ فقال قوم : الصلاة أفضل [٦] ، وقال آخرون : [الصوم أفضل][٧] ، وقال آخرون: الصلاة بمكة أفضل ، والصيام بالمدينة أفضل ، [والأول أصح] [٨] .

* * *

فصـــل

ويجب صوم رمضان برؤية الهلال ؛ فإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا .

وحكى عن قوم : أنهم قالوا بجواز أن يجتهد فى ذلك ويعمل بقول المنجمين ، ولا يصومون يوم الشك من رمضان ، وبه قال « الأوزاعى » ، و« أبو حنيفة » ، و«مالك».

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (والرواية الثانية) .
(٣) فى (ب) : (يجب) ، وصححت إلى (تجب) . (٤) فى (ب) : (بحال) .
(٥) سقط من (ب) ما بين المعقوفتين . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) سقطت من (ب) .

وقال « **أحمد** » : إن كانت السماء مصحية كره صومه ، وإن كانت متغيمة وجب صومه من رمضان .

وروى عنه أيضاً : أنه إن [1] صام الإمام صام الناس ، وإن أفطر أفطروا ، وهو قول «الحسن البصرى » ، وعنه رواية نحو قولنا ، واختلف أصحابه فى قيام ليلة الشك ، فإن أصبحوا فى يوم الثلاثين من شعبان فقامت البينة أنه من رمضان لزمهم قضاؤه .

وهل يلزمهم إمساك بقية النهار ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يلزمهم ، وهل يثابون على هذا الإمساك على القولين جميعاً ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنهم يثابون عليه .

ذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أنه إن كان لم يأكل شيئاً فأمسك فإنه يكون صائماً صوماً شرعياً على قول « أبى إسحاق » من حين أمسك ، وليس بصحيح .

فإن كان من يعرف المنازل أو الحساب فنوى ليلة الثلاثين أنه صائم غداً من رمضان بحكم ما عرف من ذلك ، فقامت البينة بالنهار أنه من رمضان ، فهل يجزيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجزيه ، حكاه [2] القاضى « أبو الطيب » عن « أبى العباس بن سريج » ، واختاره ، ولا يختلف أصحابنا أن الصوم لا يلزم بالحساب ومعرفة المنازل على العموم .

وهل يلزم الذى عرف ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، وهو قول « أبى العباس ابن سريج » ، فإن رأوا الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة قبل الزوال كان أو بعده فى أول الشهر أو آخره ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« الثورى » ، و« أبو يوسف » : إن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ، وإن كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة ، وهو قول بعض أصحاب « مالك » .

وقال « **أحمد** » : إن كان فى أول رمضان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ، وإن كان فى آخره ، فيه روايتان : **إحداهما** : أنه لليلة الماضية [3] ، وإن [4] رأوا الهلال فى بلد ولم يروه فى بلد آخر ، فإن كانا متقاربين وجب الصوم على أهل البلدين ، وإن كانا متباعدين وجب [5] على من رأى [6] ولم يجب على من لم ير ، والتباعد أن يختلف المطالع كالعراق [7] والشام والحجاز ، وهذا [8] الذى ذكره الشيخ « أبو حامد » .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (حكاية) .
(٣) فى (ب) : (وهو قول بعض أصحاب « مالك ») . (٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (وجب الصوم) . (٦) فى (ب) : (رآ) .
(٧) فى (ب) : (بالعراق) . (٨) فى (ب) : (هذا) .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه يجب الصوم على أهل جميع البلاد بالرؤية فى بعضها ، وحكى ذلك عن « أحمد » .

وفى العدد الذى يثبت به رؤية هلال رمضان قولان : **أصحهما** : (أنها تثبت) [(١)] برؤية العدل الواحد ، وهو الصحيح عن « أحمد » ، **والقول الثانى** : (أنها لا تثبت)[(٢)] إلا بشهادة عدلين ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان فى الغيم ثبت بشهادة الواحد ، وإن كان فى الصحة لم تثبت إلا بشهادة الاستفاضة - وهو العدد الكثير - .

فإذا قلنا : تقبل من الواحد فهل يقبل فيه شهادة (المرأة والعبد) [(٣)] ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : (أنها لا تقبل) [(٤)] ، وحكى فى اعتبار لفظ الشهادة وجهان ، ولا تقبل[(٥)] على رؤية هلال الفطر شهادة الواحد قولاً واحداً .

وقال « أبو ثور » : تقبل [(٦)] فيه شهادة الواحد أيضاً ، وإذا قلنا : تقبل [(٧)] شهادة المرأة والعبد على رؤية الهلال .

قال الشيخ « أبو نصر » : ينبغى أن لا يعتبر سماع الحاكم بل متى سمع من يثق به أنه رأي الهلال لزمه الصوم ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن شهد واحد برؤية الهلال [(٨)] فصاموا ثلاثين يوماً فغم الهلال ، فقد قال فى «الأم»: يفطرون ، وحكى مثل ذلك « الحسن » عن « أبى حنيفة » ، ومن أصحابنا من قال : لا يفطرون ، وهو قول « محمد بن الحسن » .

فإن شهد اثنان برؤية هلال رمضان وصام الناس ثلاثين يوماً والسماء مصحية ، فلم يروا الهلال ، ففيه وجهان : **قال « ابن الحداد »** : لا يفطرون [(٩)] ، **وقال أكثر أصحابنا** : يفطرون ، **وقال أكثر أصحابنا** : يفطرون [(٩)] .

فإن رأى هلال رمضان وحده صام ، وإن رأى هلال شوال وحده أفطر ، وينبغى أن يفطر سراً مخافة التهمة ، وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« ابن سيرين » أنهما قالا: لا يجب عليه الصوم برؤيته وحده .

---

(١) فى (ب) : (أنه يثبت) . (٢) فى (ب) : (أنه لا يثبت) .
(٣) فى (ب) : (العبد والمرأة) . (٤) فى (ب) : (أنه لا يقبل) .
(٥) فى (ب) : (ولا يقبل) . (٦) فى (ب) : (لا تقبل) . (٧) نفس الإشارة السابقة .
(٨) فى (ب) : (هلال رمضان) . (٩) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

وقال « **أحمد** » : إذا رأى الهلال وحده فى آخر الشهر لا يحل الأكل ، فإن [١] أشبهت الشهور على أسير لزمه أن يتحرى ، فإن وافق شهراً بعد رمضان ناقصاً ، وكان شهر رمضان الذى صامه الناس تاماً لزمه قضاء يوم فى أصح الوجهين ، وهو اختيار القاضى «أبى الطيب » ، **والثانى** ، وهو اختيار « الشيخ أبى حامد » : أنه لا يلزمه ، وحكاه «الطحاوى » عن « الحسن بن صالح بن حى » [٢] .

وإن وافق شهراً قبل رمضان قال « أبو إسحاق » : لا يجزيه قولاً واحداً .

وقال أكثر أصحابنا : فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يجزيه ، وهو قول «أبى حنيفة»، و« أحمد » ، و« مالك » ، وإن وافق رمضان أجزاه .

وحكى عن « الحسن بن صالح بن حى » أنه قال : لا يجزيه .

فإن لم يغلب على ظن الأسير دخول شهر رمضان عن أمارة ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أنه يلزمه أن يصوم على سبيل التخمين ويعيد .

وقال الشيخ « أبو نصر » : وهذا عندى صحيح ؛ لأنه لا بد من يقين أو ظن فى دخول وقت العبادة .

* * *

فصـــل

ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام إلا بنية .

وحكى عن « زفر بن الهذيل » أنه قال : صوم رمضان إذا تعين عليه لم يفتقر إلى النية ، وروى ذلك عن « عطاء » : ويفتقر كل يوم إلى نية مجددة .

وقال « مالك » : يكفيه نية واحدة من أول ليلة من الشهر أنه يصوم جميعه ، وروى ذلك أيضاً عن « أحمد » .

ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب بنية من النهار ، وبه قال «مالك» و« أحمد » .

وحكى عن « عبد الله بن الماجشون » : أنه إذا أصبح يوم الثلاثين من شعبان وقامت البينة برؤية الهلال من الليل ، ولم يكن أكل ولا نوى الصوم فإنه يلزمه الإمساك ويجزيه الصوم [٣] ، ولا يجب عليه القضاء .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (الحسن بن صالح) . (٣) فى (ب) : (صومه) .

وقال « أبو حنيفة » : يصح أداء رمضان بنية من النهار وقبل [١] الزوال ، وكذلك [٢] كل صوم تعلق بزمان بعينه .

وهل (تصح نيته) [٣] مع طلوع الفجر ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يصح ، وتجزيه النية في جميع الليل في أصح الوجهين ، فإن نوى بالليل ثم أكل بعده أو جامع لم تبطل[٤] نيته في أصح الوجهين .

وحكى عن « أبي إسحاق » : أن نيته تبطل ، وليس بشيء ، ويجب تعيين النية للصوم الواجب ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : صوم رمضان لا يفتقر إلى تعيين النية ، فلو نوى النفل فيه أو صوماً غيره انصرف إلى صوم رمضان . ، وكذلك النذر المعين ، وأما المسافر إذا نوى النفل في رمضان فعنه فيه روايتان : **إحداهما** : أنه ينعقد نفلاً ، **والثانية** : أنه يقع عن رمضان ، فإن نوى في السفر في رمضان فرضاً [٥] غير رمضان انعقد ما نواه [٦] عنده .

والتعيين أن ينوي صوم رمضان وهل يفتقر إلى نية الواجب ؟ فيه وجهان ، وفي وجوب نية الأداء وجهان .

فإن شرع في الصوم ثم نوى الفطر بطل صومه في أصح الوجهين ، فإن نوى : أنا صائم غداً إن شاء زيد لم تصح نيته ، وإن نوى : أنا صائم غداً إن شاء الله ، ذكر القاضي « أبو الطيب » : أنه تصح نيته ، وذكر فيه وجه آخر : أنه لا تصح .

قال الشيخ « أبو نصر » : يجب أن يفصل القول في ذلك ، فيقال : إن كان قد قصد بذكر المشيئة الشك في فعله لم يصح صومه ، وإن كان قصده إن فعله للصوم على كل حال إنما يكون بمشيئة الله وتيسيره وتوفيقه ، ولم يقصد التردد في فعله ، فذلك تأكيد للنية فيصح صومه ، فإن قال : أنا صائم غداً عن قضاء رمضان أو تطوع وقع تطوعاً ، وهو قول « محمد بن الحسن » .

وحكى عن « أبي يوسف » أنه قال : يقع عن القضاء .

فإن [٧] نوت المرأة أن تصوم غداً إن انقطع حيضها وكان عادتها أن ينقطع في تلك الليلة ، فانقطع دمها ، فهل تصح نيتها هذه ؟ فيه وجهان .

---

(١) في (ب) : (قبل) . (٢) في (ب) : (وكل) . (٣) في (ب) : (يصح بنية) .
(٤) في (ب) : (يبطل) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) في (ب) : (ما نوى) . (٧) في (ب) : (وإن) .

قال « الشافعي » - رحمه الله - : ولو عقد رجل [١] على أن غداً عنده من رمضان فى يوم الشك ، ثم بان [٢] من رمضان أجزاه .

واختلف أصحابنا فى صورة هذه المسألة ، فمنهم من قال : صورتها أن يخبره رجل برؤية الهلال فيغلب على ظنه صدقه فينوى الصوم من الليل ، ثم تقوم [٣] البينة من الغد أنه من رمضان فيجزيه صومه ، ومنهم من قال : صورتها أن يكون عالماً بحساب النجوم ومنازل القمر فيغلب على ظنه من جهة الحساب أن الهلال يرى لو كانت السماء مصحية فينوى الصوم من الليل ، ثم تقوم البينة من الغد برؤية الهلال فإنه يجزيه ، ومن قال بالأول قال المنجم : لو أخبره غيره بما غلب على ظنه ، فهل [٤] عليه لم يجزه، فكذا [٥] إذا عمل هو بظنه .

قال القاضى « أبو الطيب » : فيجب أن تكون فى المسألتين وجهان [٦] : **أحدهما** : تجزيه ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

وحكى غيره فى لزوم الصوم [٧] فى حق من يعرف وجهين .

ذكر القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » : إذا نوى أن يصوم غداً من رمضان سنة تسعين ، وكانت إحدى وتسعين فغلط ، لم تصح نيته ، ولقد نوى أن يصوم غداً من هذه السنة فظنها [٨] سنة تسعين ، وكانت سنة إحدى وتسعين صحت نيته ، قال : ولو نوى أن يصوم غداً وظنه يوم الاثنين فبان يوم الثلاثاء أجزاه .

قال الشيخ « أبو نصر » : ولا فرق [٩] بين هذه المسائل ، فينبغى أن يجزيه فى الكل إذا كان عليه قضاء الأول من رمضان فنوى قضاء اليوم الثانى ، حكى القاضى « أبو الطيب » عن بعض أصحابنا أنه لا يجزيه .

وحكى القاضى « حسين » : أنه إذا عين المكان أو الزمان فى الصلاة فأخطأه أجزاه ، فأما إذا عين الصلاة فأخطأ فيها فإنها لا تجزيه .

أربع مسائل لا يعتبر فيها التعيين فى الجملة ، وهى : الكفارة والإمامة فى الصلاة لا يجب تعيين الإمام فيها ولا تعيين سبب الكفارة من قتل أو غيره ، وإذا عينه فأخطأ لم

---

(١) فى (ب) : (رجلاً) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (رجل) .
(٢) فى (ب) : (فات) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (بان) .
(٣) فى (ب) : (يقوم) . (٤) فى (ب) : (فعمل) . (٥) فى (ب) : (وكذلك) .
(٦) فى (ب) : (وجهين) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وجهان) .
(٧) فى (ب) : (الصوم به) . (٨) فى (ب) : (وظنها) . (٩) فى (ب) : (لا فرق) .

يجزه ، وفى الزكاة إذا أخرج خمسة دراهم عن زكاة ماله الغائب إن كان سالماً ، فلم يكن سالماً لم يقع عن غيره ، وصلاة الجنازة لا يعتبر فيها تعيين الميت ، فلو عينه وأخطأ لم يصح [١] .

واليوم فى الصوم كالوقت فى الصلاة ، وحكى القاضى « أبو الطيب » وجهاً عن بعض أصحابنا : أنه إذا نوى قضاء اليوم الأول من رمضان فبان [٢] الثانى أنه يجزيه ، فعلى مقتضى هذا يجب أن يكون فى المسائل كلها وجهان .

فأما صوم التطوع فيتم [٣] بنية قبل الزوال ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » ، و« داود » : لا يصح بنية من النهار أيضاً ، وهو اختيار المزنى .

وحكى « حرملة » : أنه يجوز أن ينوى النفل بعد الزوال ، وإذا نوى قبل الزوال كان صائماً من أول النهار .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يكون صائماً من وقت النية ، وفرع على هذا أنه يجوز أن يأكل فى أول النهار ، ثم ينوى الصوم فى الباقى ، وهذا ظاهر الفساد .

* * *

فصــل

ويدخل فى الصوم بطلوع الفجر ويخرج منه بغروب الشمس ، فإن أصبح جنباً صح صومه .

وحكى عن « أبى هريرة » ، و« سالم بن [٤] عبد الله » أنهما قالا : إذا أصبح جنباً بطل صومه ويلزمه إمساك بقية النهار ويقضى يوماً مكانه .

وقال « عروة بن الزبير » ، و« الحسن البصرى » : إن آخر الاغتسال لغير [٥] عذر بطل صومه .

وحكى الشيخ « أبو نصر » عن « الحسن » نحو قول « أبى هريرة » ، وعن « طاوس» نحو قول « عروة » .

وقال « النخعى » : إن كان فى الفرض قضاه وفى النفل لا يقضى ، وإن طلع الفجر

---

(١) فى (ب) : (يصح) ، وضرب عليها وصححت (تصح) . (٢) فى (ب) : (فكان) .
(٣) فى (ب) : (فيصح) . (٤) فى (ب) : (ابن) ، والأصح (بن) لأنه وقع بين علمين .
(٥) فى (ب) : (بغير) .

وفى فيه طعام فلفظه أو كان مجامعاً ، فنزع مع طلوع الفجر صح صومه ، وهو قول «أبى حنيفة » .

وقال « المزنى » : لا يصح صومه إذا نزع مع [1] طلوع الفجر ، وهو قول « مالك » ، و« زفر » ، و« أحمد » ، فإن أكل شاكاً فى طلوع الفجر صح صومه ، وإن أكل شاكاً فى غروب الشمس بطل صومه .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه إذا أكل شاكاً فى طلوع الفجر فسد صومه .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : ولم أجده لأصحابه ، فإن [2] أكل شاكاً فى طلوع الفجر ثم بان له أن الفجر كان قد طلع بطل صومه .

وحكى عن « إسحاق بن راهويه » ، و« داود » أنهما قالا : لا قضاء عليه ، وهو قول « عطاء » .

وعن « مالك » أنه يقضى فى الفرض دون النذر المعين .

فإن كان بين [3] أسنانه شىء فابتلعه وهو متميز عن ريقه بطل صومه ، وبه قال «أحمد».

وقال « أبو حنيفة » : لا يبطل صومه .

وقدره بعضهم بقدر الحمصة ، فإن جمع ريقه فى فيه ثم ابتلعه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه يبطل صومه ، فأما إذا نزلت النخامة من رأسه إلى حلقه فبلعها وكان يمكنه قذفها بطل صومه ، وحكى فيه وجه آخر : وليس بشىء ، فإن أسقط أو صب الماء فى أذنه فوصل إلى دماغه بطل صومه ، وكذا إذا احتقن ، **وقال « الحسن بن صالح »** ، **و«داود»** : جميع ذلك لا يفطر .

وقال « أبو حنيفة » : الحقنة تفطر والتقطير فى الإحليل لا يفطر ، ولنا فى التقطير فى الإحليل وجهان ، فإن كان به جائفة فداواها فوصل الدواء إلى جوفه بطل صومه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : لا يفطر ، واختلف عنه فى الجفنة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و«محمد» ، فإن جرح نفسه فوصلت الجراحة إلى جوفه أو أجافه غيره بإذنه بطل صومه ، خلافاً لـ « أبى يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (من) . (٢) فى (ب) : (فإن كان) وضرب على لفظة (كان) .
(٣) فى (ب) : (من) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (فى) .

وقال « مالك » : السعوط لا يفطر إلا أن ينزل إلى حلقه ، فإن استنشق تراباً أو ابتلع حصاة بطل صومه .

وقال « الحسن بن صالح » : ما ليس بطعام ولا شرب لا يفطر به ، وإن تقيأ عامداً بطل صومه .

وحكى عن « عبد الله بن عباس » ، و« عبد الله بن عمر » أنهما قالا : لا يفطر بذلك، وهو قول بعض أصحاب « مالك » ، وإن ذرعه القئ لم يفطر ، ويحكى عن «الحسن البصرى » فى إحدى الروايتين عنه : أنه يفطر به ، وهو قول « عطاء » ، والقُبْلة محرمة فى الصوم فى حق من تحرّك شهوته ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » : هى محرمة بكل حال .

وعن « أحمد » روايتان ، فإن نظر بشهوة فأنزل لم يبطل صومه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يبطل صومه ، فإن قبل وأمذى [1] لم يفطر .

وقال « أحمد » : يفطر ، وإن فعل شيئاً من محظورات الصوم ناسياً [لصومه لم يبطل صومه] [2] ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « ربيعة » ، و« مالك » : يبطل صومه .

وقال « عطاء » ، و« الأوزاعى » : يبطل صومه بالجماع ناسياً دون الأكل .

وقال « أحمد » : يبطل صومه بالجِماع ناسياً وتجب به الكفارة دون الأكل .

فإن [3] أكره حتى أكل أو أكرهت المرأة حتى مكنت من الوطء ، ففى بطلان الصوم[4] قولان : **أحدهما** : أنه يبطل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « أحمد » : يفطر بالجماع مع الإكراه وتجب به الكفارة ولا [5] يفطر بالأكل .
السنة للصائم ترك المبالغة فى المضمضة والاستنشاق ، فإن وصل الماء إلى جوفه أو دماغه من غير مبالغة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يفطر ، وهو قول «أبى حنيفة» ، و«مالك» واختاره « المزنى » ، **والثانى** : أنه لا يفطر ، وهو الأصح ، وهو قول « أحمد » ، و«أبى ثور » .

---

(١) فى (ب) : (فأمذى) . (٢) فى (ب) : (لزمه أن يبطل صومه) .
(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (الصوم به) .
(٥) فى (ب) : (ولم) وضرب عليها ، وكتبت مصححة بالهامش (ولا) .

فأما [١] إذا بالغ فسبق الماء إلى حلقه بطل صومه فى ظاهر المذهب قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **والأول** : أصح .

وقال « النخعى » : إن كان قد توضأ [٢] لمكتوبة لم يفطر ، وإن كان قد توضأ لنافلة يفطر .

* * *

فصـــل

ومن أفطر فى رمضان بغير جماع من غير عذر وجب عليه القضاء وإمساك بقية نهاره ولا كفارة عليه وعزّره السلطان ، وبه قال « أحمد » ، و« داود » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا أفطر بالأكل والشرب وجبت عليه الكفارة ، وإن ابتلع فستقة بقشرها أو حصاة فلا كفارة عليه ، ويعتبر أن يكون مما يتغذى به أو يتداوى [٣] به .

وقال « مالك » : يفطر .

وتجب الكفارة بكل ما يحصل به هتك حرمة الصوم إلا الردة حتى لو ترك النية عمداً وجبت عليه الكفارة ، وبه قال « أبو ثور » .

وقال « عطاء » : الفطر بالأكل والشرب يوجب ما يوجب الجماع .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » [٤] أنه قال : يكفر فوق كفارة الحامل والمرضع ودون كفارة الوطء ، وليس بشىء ويقضى يوماً مكانه ، وهو قول الكافة .

وحكى عن « ربيعة » أنه قال : يقضى مكانه كل يوم اثنى عشر يوماً .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » أنه قال : يصوم عن كل يوم شهراً .

وقال « إبراهيم النخعى » : يقضى ثلاثة ألف يوم .

وروى عن « على » ، و« ابن مسعود » [٥] أنهما قالا : لا يقضيه صوم الدهر وإن صامه ، وإن أفطر بالجماع من غير عذر وجبت عليه الكفارة وإمساك بقية النهار .

وقال « الشعبى » ، و« النخعى » ، و« سعيد بن جبير » : لا كفارة عليه .

---

(١) فى (ب) : (وأما) .

(٢) فى (ب) : (توضى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (توضأ) .

(٣) فى (ب) : (يتداوا) ، وصححت بالهامش (يتداوى) .

(٤) فى (ب) : (على بن أبى هريرة) . (٥) فى (ب) : (وحكى عنهما) ، سقط ذلك من (أ).

ويجب عليه القضاء مع الكفارة ، وحكى عن « الشافعى » - رحمه الله - قول آخر : إنه لا قضاء عليه إذا كفّر .

وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : إن كفر بالصوم لم يجب عليه القضاء ، وإن كفر بغيره وجب .

وفى الكفارة ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه تجب عليه كفارة عن نفسه ولا تجب [1] على المرأة شىء ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : أنه يجب على كل واحد منهما كفارة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، وروى عن « أحمد » **أيضاً** ، واختاره القاضى « أبو الطيب » ، **والثالث** : أنه يجب عليه كفارة واحدة عنه وعنها ، فإن كان الزوج مجنوناً فوطئها وهى صائمة وجبت عليه الكفارة عنها على هذا القول ، وقيل : لا يجب عليه شىء ، والكفارة عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وهو أصح الروايتين عن « أحمد » .

وقال « **مالك** » : [هى على التخير] [2] بين العتق والإطعام والصيام والإطعام عنده أولى بالتقديم .

وحكى عن « الحسن » أنه قال : هو مخير من عتق رقبة وبين نحر بدنة ، فإن وطئ فى يومين من شهر رمضان وجب عليه كفارتان ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا لم يُكفّر عن الأولى وجب [3] عليه كفارة واحدة ، وإن كان قد كفَّر عن الأولى ، ففيه روايتان ، وإن وطئ فى يومين من رمضان ، فالمشهور عنه أنه يجب عليه كفارتان ، فإن [4] وطئ فى [يوم واحد] [5] مرتين لم يجب عليه بالوطئ الثانى كفارة .

وقال « **أحمد** » : إن كفّر عن الأولى وجب عليه بالثانى كفارة ثابتة ، وإن لم يكفر عن الأول ، فقد اختلف أصحابه [6] فى وجوب كفارة ثانية ، فإن جامع فى اليوم الذى ردت شهادته فيه برؤية الهلال وجبت عليه الكفارة ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا كفارة عليه ، وإن طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام الجماع وجبت عليه الكفارة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا كفارة عليه ، وهو اختيار « المزنى » - رضى الله عنه - .

---

(١) فى (ب) : (ولا يجب) . (٢) فى (ب) : (هو مخير) . (٣) فى (ب) : (وجبت) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (اليوم الواحد) . (٦) فى (ب) : (أصحابنا) .

وإن جامع معتقداً [1] أن الفجر لم يطلع ، وكان قد طلع أو الشمس قد غربت ولم تكن قد غربت لم يجب عليه الكفارة ، فإن أكل ناسياً فظن أنه أفطر فجامع ، فالمنصوص: أنه لا كفارة عليه .

قال القاضى « أبو الطيب » : يحتمل عندى أن تجب الكفارة ؛ لأن الذى ظنه لا يبيحه الفطر ، فإن أصبح مقيماً [2] صائماً ، (ثم سافر) [3] ، وجامع وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » : لا كفارة عليه .

وعن « مالك » : فيه إذا أنشأ الصوم فى السفر ثم جامع فى وجوب الكفارة روايتان وعندنا لا كفارة عليه .

فإن جامع فى الحضر ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة ، [وإن جامع ثم مرض فى أثناء النهار أو جن] [4] لم تسقط عنه الكفارة فى أحد القولين ، وهو قول « مالك » ، و«أحمد» ، و« داود » ، **والثانى** : تسقط ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الثورى » .

وقال « زفر »: تسقط بما يطرأ [5] من الجنون والحيض، ولا تسقط بما يطرأ من المرض.

وحكى عن « الماجشون » [6] صاحب « مالك » أنه قال : طرئان السفر يسقط الكفارة، وطرئان الجنون والمرض لا يسقطها واللواط ووطء المرأة فى المحل المكروه يوجب الكفارة، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » فى أشهر الروايتين عنه : لا كفارة فيه ، ووطء البهيمة يوجب الكفارة فى أصح الطريقين من [7] أصحابنا من بنى بحصول [8] الفطر به من غير إنزال ووجوب الكفارة على وجوب الحد بوطئها والمباشرة فيما دون الفرج إذا اتصل بها إنزال يفسد الصوم ، ولا يوجب الكفارة .

وقال « مالك » ، و« أبو ثور » : تجب بها الكفارة .

وقال « أحمد » : تجب الكفارة بالوطء فيما دون الفرج ، وفى القُبْلة واللمس بنهده روايتان : **إحداهما** : يجب بها الكفارة .

---

(١) فى (ب) : (لم يعتقد).

(٢) فى (ب) : (مقيماً) وضرب عليها ، وصححت بالهامش (مقيم) ، والأول أصح ؛ لأنها خبر أصبح منصوب .

(٣) فى (ب) : (وسافر) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٥) فى (ب) : (يطرئ) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (يطرأ) .

(٦) فى (ب) : (ابن الماجشون) . (٧) فى (ب) : (ومن) . (٨) فى (ب) : (حصول) .

وقال « مالك » : إن نظر بشهوة فأنزل من النظرة الأولى **أفطر** ولا كفارة عليه ، وإن استدام النظر حتى أنزل وجبت الكفارة [١] ، ولا تجب الكفارة فى غير أداء رمضان .

وحكى عن « قتادة » : أنه قال : تجب الكفارة فى قضاء رمضان أيضاً .

فإن عجز عن التكفير استقر وجوبها بها فى ذمته حتى قدر كفر فى أصح القولين ، **وفى الثانى** : تسقط عنه .

* * *

فصـــل

(فإن أغمى عليه) [٢] جميع النهار ، وكان قد نوى الصوم من الليل لم يصح صومه.

وقال « المزنى » - رحمه الله - : يصح صومه كما لو نام جميع النهار ، وهو قول «أبى حنيفة » .

وحكى عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إذا نام جميع النهار بطل صومه ، وليس بشىء ، فإن [٣] أفاق فى بعض النهار وأغمى عليه فى البعض ، فقد اختلفت [٤] فيه [٥] نصوص « الشافعى » - رحمه الله - ، واختلف أصحابنا فيه على طريقين .

فمنهم من قال : المسألة على قول واحد أنه يعتبر الإفاقة فى أول النهار ، وتأول ما سوى ذلك .

ومنهم من قال : فيه أربعة أقوال : أحدها : يعتبر الإفاقة فى أوله كالنية ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : يعتبر أن يكون مفيقاً فى بعض النهار ، وهو قول « أحمد » ، **والثالث** : يعتبر أن يكون مفيقاً فى جميع النهار ، **والرابع** ذكره « أبو العباس بن سريج » أنه يعتبر أن يكون مفيقاً فى طرفيه ، ومن أصحابنا من حكى فيه قولاً خامساً : أنه لا يعتبر الإفاقة فى شىء منه .

فإن نوى الصوم ثم جن فى أثناء النهار بطل صومه فى قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : لا يبطل بالإغماء [٦] ، ويجوز أن يكتمل وهو صائم ولا يكره له ، وبه قال « أبو حنيفة» و« أبو ثور » .

---

(١) فى (ب) : (الكفارة عليه) .

(٢) فى (أ) بداية فصل جديد مستقل ، وفى (ب) استمرار للموضوع السابق .

(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (اختلف) .

(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (كالإغماء) .

وقال « **أحمد** » : يكره له ذلك .

فإن وجد طعمه [1] فى حلقه أفطر ، وحكى أصحاب « مالك » : أن ما يصل إلى الحلق من العين أو الأذن [2] يفطر .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة » : أن الكحل يفطر ويكره أن يحتجم ولا يحرم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« داود » [3] .

وقال « **أحمد** » : يفطر الحاجم والمحجوم ، وعنه فى وجوب الكفارة به روايتان ، وينبغى للصائم أن ينزه صومه عن الغيبة والشتم ، فإن شوتم [4] فليقل : إنى صائم ، فإن شاتم لم يبطل صومه .

وحكى عن الأوزاعى أنه قال : يفطر بذلك .

إذا فاته أيام من رمضان لم يجز له أن يؤخر قضاءها إلى أن يدخل رمضان آخر من غير عذر ، فإن أخر حتى دخل رمضان آخر أثم [5] ، ووجب [6] عليه لكل يوم مد من طعام ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا كفارة عليه ، ويجوز له التأخير ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن أخره سنتين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجب لكل سنة كفارة ويستحب أن يقضى ما عليه متتابعاً ، فإن قضاه متفرقاً جاز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه.

وقال « **داود** » ، **وأهل الظاهر** : يجب أن يقضى متتابعاً ، غير أنه ليس بشرط فى صحته .

وحكى عن « الطحاوى » أنه قال : التتابع والتفريق [7] سواء ، ويستحب أن يقضى على الفور .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن كان قد ترك الصوم بغير عذر وجب قضاؤه على الفور ، والمذهب الأول .

فإن مات وعليه قضاء أيام من رمضان فاتته [8] لعذر اتصل إلى الموت، فلا شيء عليه.

وحكى عن « طاوس » ، و« قتادة » أنهما قالا : يجب عليه أن يطعم عن كل يوم

---

(١) فى (ب) : (طعماً) . (٢) فى (ب) : (والأذن) .
(٣) فى (ب) : (وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » ، و« داود ») .
(٤) فى (ب) : (شتم) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وجب) .
(٧) فى (ب) : (التفرق) . (٨) فى (ب) : (فاته) .

مسكناً ، وإن كان قد زال عذره وتمكن من فعله فمات وجب عليه لكل يوم مد من طعام فى قوله الجديد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » إلا أن « مالكاً » قال : لا يلزم الولى أن يطعم عنه إلا أن يوصى ، **وقال فى القديم** : يصوم عنه وليه ، [وهو قول «الزهرى» ، و« أبى ثور » .

وقال « **أحمد** » : إن كان صوم نذر صام [١] عنه وليه] [٢] ، وإن كان صوم رمضان يطعم [٣] عنه .

فإن [٤] قلنا : يصام عنه فصام عنه وليه أو غيره بإذنه بأجرة أو غير أجرة أجزاه ، وإن صام عنه أجنبى بغير إذن وليه لم يجزه ، وقيل : يجزيه ، وإن قلنا : إنه يطعم عنه - وهو الأصح - ومات بعد ما أدركه [٥] رمضان آخر ففيه وجهان : **أشهرهما** : أنه يلزمه مدان : مد للصوم ، ومد للتأخير ، **والثانى** : أنه يكفيه مد واحد .

* * *

فصـــل

ويستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو يوسف** » : كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صياماً خوفاً أن يلحق ذلك بالفريضة .

وحكى مثل ذلك « محمد بن الحسن » عن « مالك » ، **وقال فى « الموطأ »** [٦] : يكره ذلك ، ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج ، والفطر للحاج بعرفة [أفضل من صيام] [٧] يوم عرفة ، وكانت « عائشة » - رضى الله عنها - تصوم هذا اليوم .

وحكى عن « عطاء » أنه قال : أصومه فى الشتاء وأفطر فى الصيف .

وحكى « الحسن » عن « أبى حنيفة » أنه قال : يستحب له صومه إلا أن يضعفه عن الدعاء .

ويستحب صوم عاشوراء وتاسوعاء ، ومن أصحابنا من قال : كان فرضاً ثم نسخ ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ويكره الوصال فى الصوم ، وروى عن « عبد الله بن الزبير » أنه كان يواصل .

---

(١) فى (ب) : (صامه) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتب مصححاً بالهامش .
(٣) فى (ب) : (أطعم) . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (أدرك) .
(٦) فى (ب) : (الموطئ) . (٧) سقطت من (أ) ، و(ب) .

وظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - : أنه نهى تحريم ، ومن أصحابنا من قال : إنه نهى تنزيه [١] ، ولا يكره صوم الدهر إذا أفطر أيام النهى ، ولم يضع حقاً ولم يخف ضرراً ، ومن الناس من قال : يكره .

قال [٢] « **أبو العباس** » [٣] : إذا نذر صوم الدهر صح نذره ، فإن لزمه قضاء من رمضان قدمه على النذر ، وهل يدخل زمانه فى النذر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يدخل فعلى هذا، هل يلزمه كفارة لهذه الأيام ؟

قال « أبو العباس » [٤] : يحتمل وجهين .

ومن شرع فى صوم تطوع أو صلاة تطوع استحب له إتمامها ، فإن خرج منهما لم يجب عليه القضاء ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه إتمامها .

وحكى عن محمد أنه قال : إذا دخل عليه أخ له [فحلف عليه] [٥] أفطر ، وعليه القضاء .

وقال « مالك » : يلزمه الإتمام ، فإن خرج منه بعذر كالسفر لم يلزمه قضاؤه فى إحدى الروايتين ، وبه قال « أبو ثور » ، ولا يجوز أن يصوم يوم الشك إلا أن يوافق عادة له أو يصله بما قبله .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكره صومه من شعبان ، وبه قال « مالك » .

فإن صام فيه فرضاً عليه ، ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنه يكره ذلك ويجزيه .

قال الشيخ « أبو نصر » : لم [٦] أر ذلك لغيره من أصحابنا ولا يقتضيه القياس .

فإنه لو صام تطوعاً له بسبب فيه صح صومه ، وإن صام تطوعاً [فى هذا اليوم لا سبب له] [٧] ، فقد ذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه لا يصح ، وهو الأصح ، واختار الشيخ « أبو نصر » : أنه يصح .

[ويكره أن يفرد يوم الجمعة بصوم التطوع] [٨]، وبه قال « أحمد »، و«أبو يوسف».

---

(١) فى (ب) : (تنزهية) .
(٢) فى (ب) : (وقال) .
(٣) فى (ب) : (أبو العباس بن سريج) .
(٤) نفس الإشارة السابقة .
(٥) سقطت من من (ب) .
(٦) فى (ب) : (ولم) .
(٧) فى (ب) : (لا سبب له فى هذا اليوم) .
(٨) فى (ب) : [ويكره صوم يوم الجمعة منفرداً إذا كان تطوعاً] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« محمد » : لا يكره .

ولـ « لشافعى » - رحمه الله - كلام يدل عليه ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله .

ولا يجوز صوم يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق ، وفى صوم أيام التشريق للتمتع قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، وهو قول « مالك » ، **وقال فى الجديد** : لا يجوز .

ويستحب طلب ليلة القدر ويطلبها فى العشر الأخير (من الشهر) [1] ، ويطلبها فى كل وترٍ منه ، وفى الحادى والعشرين أشد استحباباً ، وحكى عن « عبد الله بن عمر » أن يطلبها ليلة ثلاثٍ وعشرين .

وقال « ابن عباس » ، و« أبى بن كعب » : هى ليلة سبع وعشرين .

وقال « مالك » : هى فى العشر الأواخر ليس فيها تعين .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) .

كتاب : الاعتكاف

لا يجوز للمرأة أن تعتكف بغير إذن زوجها ، ولا للعبد بغير إذن مولاه ، فإن شرعا فى الاعتكاف تطوعاً بالإذن كان لهما منعهما من المضى فيه .

وقال « أبو حنيفة » : يملك منع العبد ولا يملك منع الزوجة .

وقال « مالك » : ليس لها المنع من تتميمه .

فإن شرع فى اعتكاف [1] نذره بالإذن ، وكان فى الذمة لم يجز له الخروج منه فى أصح الوجهين ، ولا يجوز إخراجه ، **والثانى** : أنه إن كان متتابعاً لم يجز إخراجه ، وإن لم يكن متتابعاً جاز ، وأما المكاتب فيجوز له أن يعتكف بغير إذن المولى .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : للمولى منعه من ذلك .

ولا يصح اعتكاف الرجل والمرأة إلا فى المسجد ، والأفضل أن يعتكف فى المسجد الجامع ، وبه قال « مالك » .

وحكى عن « حذيفة » أنه قال [2] : لا يصح الاعتكاف إلا فى ثلاثة [3] مساجد : المسجد الحرام ، والمسجد الأقصى ، ومسجد رسول الله - ﷺ - .

وقال « الزهرى » : لا يصح الاعتكاف إلا فى مساجد الجمعات .

وذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أن « الشافعى » - رحمه الله - أومأ [4] فى القديم [إلى هذا] [5] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الجماعة .

وحكى أن [6] « الشافعى » - رحمه الله - قال : وأكره [7] للمرأة أن تعتكف فى مسجد بيتها ، هذا قوله الجديد ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : [أن « الشافعى » - رحمه الله - قال فى القديم :] [8] : وأكره للمرأة أن تعتكف إلا فى مسجد بيتها .

---

(١) فى (ب) : (إعتاق) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (اعتكاف) .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ثلاث) .

(٤) فى (ب) : (أومى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أومأ) . (٥) فى (ب) : (بهذا) .

(٦) فى (ب) : (عن) . (٧) فى (ب) : (أكره) . (٨) فى (ب): [قال الشافعى فى القديم] .

وقال « **أبو حنيفة** » : اعتكافها فى مسجد بيتها أفضل من مسجد الحى ، ومسجد بيتها هو : الموضع الذى تتخذه لصلاتها من [1] بيتها ، وإن نذر الاعتكاف فى غير أحد المساجد الثلاثة جاز أن يعتكف فى غيره .

وذكر [2] فيه وجه آخر : أنه يتعين الاعتكاف وإن لم يتعين [3] للصلاة ، وإن نذر الاعتكاف فى المسجد [الحرام لم يعتكف فى غيره ، وإن نذر الاعتكاف فى المسجد] [4] الأقصى أو مسجد رسول الله - ﷺ - لزمه فى أحد القولين ، ويصح الاعتكاف بغير صوم .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يصح الاعتكاف بغير صوم .

وعن « أحمد » روايتان : **إحداهما** : كقولنا ، **والثانية** : كقول أبى حنيفة .

وقالا : لا يصح الاعتكاف بالليل مفرداً إذا نذر اعتكافاً بصوم لزمه أن يعتكف صائماً.

وقال « **أبو على** » [5] فى « الإفصاح » : يجوز أن يفرد كل واحد منهما عن الآخر .

فإن [6] نذر أن يصوم معتكفاً ، فعلى الوجهين ، ومن أصحابنا من قال : [لا يجب الجمع بينهما وجهاً واحداً] [7] .

فإن نذر أن يعتكف مصلياً ، فعلى الوجهين ، وقيل : لا يجب الجمع وجهاً واحداً ، فإذا [8] قلنا : يجب ، لم يجب أن يصلى فى [9] جميع زمان الاعتكاف .

فإن نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان فإنه يدخل فيه قبل غروب الشمس من يوم العشرين من الشهر ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « **الأوزاعى** » ، و« **أبو ثور** » : يدخل فيه قبل طلوع الفجر من يوم الحادى والعشرين ، ليلة الحادى والعشرين وهو ظاهر كلام « أحمد » ، ومن أصحابه (من تأول) [10] كلامه على الأيام المطلقة ، فأما [11] المعينة فقوله فيها كمذهبنا .

وليس للاعتكاف زمان مقدر ، وبه قال « أحمد » فى الرواية المشهورة عنه .

وحكى بعض أصحابنا وجهاً آخر أنه لا يصح الاعتكاف حتى يزيد على نصف النهار،

---

(١) فى (ب) : (فى) . (٢) فى (ب) : (وحكى) . (٣) فى (ب) : (تتعين) .
(٤) سقط من (ب) ما بين المعقوفتين . (٥) فى (ب) : (أبو حنيفة) .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (لا يجوز الجمع قولاً قولاً واحداً) .
(٨) فى (أ) : (إذا) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (من قال يأول) . (١١) فى (ب) : (وأما) .

وليس بصحيح ، وعن « أبى حنيفة » روايتان : روى « محمد » فى الأصل أنه يجوز فى بعض يوم ، وروى الحسن » أنه لا يجوز فى أقل من يوم .

وقال « **مالك** » : لا يجوز الاعتكاف فى أقل من يوم ، فإن نذر اعتكاف شهر بعينه لزمه اعتكافه متوالياً ، فإن أخل بيوم منه تممه وقضى ما تركه .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين : يلزمه استئنافه ، وإن نذر اعتكاف شهر مطلقاً جاز أن يأتى به متتابعاً ومتفرقاً .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يلزمه اعتكافه متتابعاً .

وعن « أحمد » فى نذر الصوم المطلق روايتان فى وجوب التتابع فيه ، فمن أصحابه من قال : يلزمه التتابع فى الاعتكاف رواية واحدة ، وإن نذر اعتكاف يوم [1] لزمه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس .

وهل يجوز أن يفرّقه ساعات فى أيام ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : **يجوز** .

فإن نذر اعتكاف يومين متتابعين أو نوى ذلك ، فإنه يلزمه أن يعتكف الليلة التى بينها معهما ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلزمه اعتكاف يومين وليلتين ، وإن [2] لم يشترط التتابع ، فهل يلزمه اعتكاف الليلة التى بينهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه ، وهو الأظهر .

وإن نوى الاعتكاف وشرع فيه ثم نوى الخروج منه ، فهل يبطل اعتكافه ؟ فيه وجهان فإن خرج من المعتكف لغير حاجة بطل اعتكافه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : لا يبطل حتى يكون خروجه أكثر من نصف يوم ، وإن خرج لحاجة الإنسان لم يبطل اعتكافه .

فإن كان له منزلان قريب وبعيد لم يجز أن يمضى[3] إلى[4] الأبعد فى أظهر الوجهين، وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يجوز .

وذكر بعض أصحابنا : أنه إذا كان دون منزله موضع مباح يمكنه قضاء الحاجة فيه ،

---

(١) فى (ب) : (يوماً) .　　(٢) فى (ب) : (فإن) .

(٣) فى (ب) : (يخرج) .　　(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

وكان ذا مروءة لا يقضى مثله الحاجة فيه ، فهل يجوز له الخروج إلى منزلة ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : أنه لا يبطل اعتكافه [1] بالخروج إلى منزله ، واعتبار المروءة فى ذلك لا بأس به ، ويجوز أن يخرج إلى منزله للأكل والشرب .

وقال « أبو العباس بن سريج » : لا يجوز ذلك ويبطل اعتكافه إذا فعله ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا عطش ووجد الماء فى المسجد ، من أصحابنا من جعله بمنزلة الأكل ، ومنهم من منعه الخروج .

وفى الخروج إلى المنارة الخارجة من المسجد ثلاثة أوجه : **أحدها** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وقال « أبو إسحاق » : إن كان قد ألف الناس صوته جاز [2] ، وإن لم يكونوا قد ألفو صوته لم يجز ، فإن خرج لقضاء [3] حاجة الإنسان فمر فى طريقه بمريض جاز أن يسأل عنه ولا يحرج .

وحكى [4] فيه وجه آخر : أنه إذا وقف عليه يسيراً لم يبطل اعتكافه ، فإن اعتكف فى غير الجامع وحضرت الجمعة ، فعليه أن يخرج إليها ، وهل يبطل اعتكافه ؟ فيه قولان : **قال فى عامة كتبه** : يبطل ، وهو قول « مالك » ، **وقال فى « البويطى »** : لا يبطل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن تعين عليه أداء شهادة لزمه أداؤها ، وإن لم يكن قد تعين عليه تحملها ، فهل يبطل اعتكافه ؟ قد نص « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يبطل .

وقال فى المعتدة : تخرج وتعتد ولا يبطل اعتكافها ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من حملها على ظاهرها [5] ، وإن تعين عليه (تحملها وأداؤها) [6] لم يبطل اعتكافه بخروجه لأدائها ، وقيل فيه وجه آخر : أنه يبطل تتابع اعتكافه .

وحكى عن « مالك » فى المعتدة أنها تتمم اعتكافها ، ثم تعتد ، وإن [7] مرض مرضاً يفتقر فيه إلى طبيب ومداواة يشق معه المنام فى المسجد جاز له الخروج منه .

وهل يبطل تتابع اعتكافه يبنى على القولين فى التتابع فى صيام الشهرين إذا أفطر فيها للمرض ؟ [8] .

---

(١) فى (ب) : (الاعتكاف) . (٢) فى (ب) : (يجوز) . (٣) فى (ب) : (فى قضاء) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ظاهرهما) . (٦) فى (ب) : (أداؤها وتحملها) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (لمرض) .

وقال فى « الأم » : إذا سكر فى المسجد فسد اعتكافه ، وقال فيه : **إذا ارتد ثم عاد إلى** الإسلام بنى على اعتكافه ، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق : **أحدها** : **أنه لا** يبطل اعتكافه بواحد منهما ، وتأول [١] قوله فى السكران عليه إذا خرج من المسجد ، **والثانى** : أنه يبطل بها وتأول قوله فى المرتد على اعتكافٍ غير متتابع ، ومنهم من حملها على ظاهرها وفرق بينهما ، وإن أكره حتى خرج من المعتكف ، فى بطلان اعتكافه قولان، وإن أخرجه السلطان لإقامة حد عليه ، ففى بطلان اعتكافه وجهان [٢] .

فإن [٣] نذر أن يعتكف اليوم الذى يقدم فيه فلان صح نذره ، فإن قدم نهارًا ألزمه أن يعتكف من حين قدومه ، ولا يلزمه قضاء ما فاته ، وحكى عن « المزنى » أنه يقضى ما فاته منه ، فإن قدم والناذر مريض أو محبوس جاز له ترك الاعتكاف ولزمه قضاؤه .

وحكى القاضى « أبو حامد » فى « الجامع » ، و« أبو على » فى « الإفصاح » وجهاً آخر : أنه لا يقضى .

ويقضى [٤] على المذهب قدر ما بقى [٥] من النهار ، وعلى قول « المزنى » : يقضى جميعه ، وتحرم المباشرة فى الاعتكاف ، فإن باشر فى الفرج عمداً بطل الاعتكاف [٦] ، ولا كفارة عليه .

وقال « الحسن البصرى » ، و« الزهرى » : يجب عليه الكفارة كما يجب فى الصوم ، فإن وطئ ناسياً لاعتكافه لم يفسد .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يفسد .

وإن باشر فيما دون الفرج شهوة بطل اعتكافه فى أحد القولين أنزل أو لم ينزل ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن أنزل فسد اعتكافه ، وإن لم ينزل لم يفسد ، ولا يكره أن يلبس المعتكف الرفيع من الثياب ويتطيب .

وقال « أحمد » : يكره ذلك ، ويجوز أن يأمر بالأمر الخفيف فى ماله ويبيع ويشترى ولا يكثر [٧] ، فإن أكثر منه استأنف الاعتكاف : وهو قول مرجوع عنه ، والصحيح : أنه لا [٨] يبطل به .

---

(١) فى (ب) : (ويأول) . (٢) فى (ب) : (قولان) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (ما فات) .
(٦) فى (ب) : (اعتكاف) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (لم) .

ويجوز الفصد والحجامة إذا لم يلوّث المسجد والأولى تركه .

فأما البول فى الإناء ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : [يحتمل أن يجوز ويجعل بمنزلة الفصد ، ويحتمل أن يفرق بينهما ، هذا الذى ذكره « أبو نصر »] [١] .

وهذا فيه نظر ، فإنه [٢] لا يؤمن تلوث المسجد من الجميع ، فإن شرط فى الاعتكاف أنه إذا عرض له عارض خرج منه [٣] جاز له الخروج ، ولا يبطل اعتكافه .

وقال « مالك » : يبطل ولا يصح شرطه .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا شرط فى نية الصلاة والصوم أنه إذا عرض له عارض خرج منه جاز [٤] ، وإن شرط فى قطع الحج إذا عرض له عارض الإحلال [٥] منه فى صحة شرطه قولان : **قوله الجديد** : يجوز ، **والقديم** : لا يجوز .

وذكر القاضى « حسين » : أنه إذا نذر أن يصوم غداً ، وشرط أنه إذا قدم فلان أفطر ، وخرج إلى استقباله هل ينعقد نذره ؟ فيه وجهان : **والصحيح** : أنه لا ينعقد .

وإن شرط فى نذره الاعتكاف أن يفعل فيه معصية من سرقة أو غصب لم يصح نذره فى أصح الوجهين .

* * *

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (لأنه) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) ، و(أ) ، وسقطت من (جـ) .
(٥) فى (ب) : (والإحلال) .

كتاب : الحج

الحج ركن من أركان الإسلام ، وفى العمرة قولان : **قال فى الجديد** : هى واجبة ، وهو قول « الثورى » ، و« أحمد » ، **وقال فى القديم** : ليست واجبة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » .

ولا يجب فى العمر إلا حجة واحدة ، وعمرة واحدة ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : يجب فى كل سنة مرة ولا يثبت ذلك ، وهو خلاف النص .

ومن حج حجة الإسلام أو اعتمر وأراد دخول الحرم لتجارة أو زيارة لم يجز إلا بإحرام(٣) لحجة أو عمرة فى أشهر القولين .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز لمن وراء الميقات أن يدخل الحرم إلا محرماً ، سواء كان لقتال أو لغيره (٢) ، ومن دون الميقات يجوز له أن يدخل بغير إحرام .

وقال « ابن عباس » : لا يدخل أحداً الحرم إلا محرماً .

ورخص للحطابين ، فأما البريد فمن أصحابنا من قال : إنه مثل الحطابين ، ومنهم من قال : فيه وجهان .

ولا يجب الحج والعمرة إلا على مسلم بالغ عاقل حر مستطيع ، فأما الكافر فلا يجب عليه ، إلا أن يكون مرتداً فتوجد (٣) الاستطاعة فى حقه فى حال الردة فيجب عليه ، فإذا أسلم فعليه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ارتد عن الإسلام بطل ما كان قد فعله من (٤) حجة الإسلام ، فإذا عاد إلى الإسلام ، اعتبرت الاستطاعة فى وجوبها بعد ذلك ، فإن أحرم ثم ارتد لم يبطل إحرامه فى أحد الوجهين ، [فإذا عاد إلى الإسلام] (٥) بنى عليه ، والصبى لا يجب عليه الحج ، ويصح إحرامه به بإذن وليه إذا كان يعقل ويميز ، ولا يصح بغير إذن فى أصح الوجهين .

وما يجب عليه من كفارة بارتكاب محظور فى مال وليه فى أحد القولين ، وبقولنا قال « مالك » ، و« أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (أن يحرم) . (٢) فى (ب) : (غيره) . (٣) فى (ب) : (فتؤخر) .
(٤) فى (ب) : (فى) . (٥) فى (ب) : [فإن أسلم] .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يصح إحرامه بالحج ، فإن كان لا يعقل ولا يميز أحرم عنه وليه، فإن أحرمت عنه أمه صح فى قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، وعلى [1] قول غيره لا يصح .

وإن [2] أحرم عنه أخوه أو عمه بغير إذن وليه لم يصح فى أحد الوجهين ، وما لا [3] يقدر الصبى أن يفعله ، فعله (وليه عنه) [4] فيرمى عنه ، ويطوف به ، فإن لم يكن الولى قد طاف عن نفسه فطاف به ، فهل [5] يقع عنه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقع عن الصبى ، **والثانى** : أنه يقع عنه .

فإن وطأ فى الحج وقلنا : يفسد إحرامه ، فهل يجب القضاء ؟ فيه قولان : فإن قلنا: يجب القضاء ، فهل يصح قضاؤه قبل بلوغه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، والشيخ « أبو حامد » حكى فى ذلك وجهين .

فأما النفقة فما زاد على نفقته فى الحضر ، فيه قولان : **أحدهما** : فى ماله ، **والثانى** : فى مال الولى [6] .

فإن قلنا يجب عليه القضاء عند الإفساد ، فهل يجزيه عن حجة الإسلام ، ينظر فيه ، فإن كان على صفه لو صحت لإجزائه [7] عن حجة الإسلام ، وقد بلغ فيه ، أجزاه القضاء عنها ، وذلك بأن يكون قد بلغ قبل الوقوف ، وإن [8] كان قد بلغ بعد الوقوف ، فلو صحت لم يجز عنه حجة الإسلام ، فلا يجزيه القضاء عنها .

وأما [9] المجنون فلا يجب عليه ، ولا يصح منه ولا عنه ، والمغمى عليه لا يصح منه ولا يحرم عنه غيره ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يحرم عنه رفيقه فيصير محرماً بإحرامه استحساناً ، فإن أذن المولى لعبده فى القِران والتمتع وقلنا : يملك الحال ، فهل يكفر بالهدى ؟ فيه قولان : **أحدهما**: بحسب الهدى فى مال السيد [10] ، **والثانى** : يجب عليه الصوم إذا كان عليه دين لا يفضل عنه ما يمكنه الحج به ، ولم يجب عليه الحج حالاً كان أو مؤجلاً .

وحكى فى « الحاوى »: أن الدين المؤجل إذا كان يحل بعد عودة ، هل يمنع وجوبه ؟ فيه

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (فامّا) .
(٤) فى (ب) : (عنه وليه) . (٥) فى (ب) : (هل) . (٦) فى (ب) : (وليه) .
(٧) فى (ب) : (لأجزته) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) فى (ب) : (فأما) . (١٠) فى (ب) : (السبيل) .

وجهان : **أظهرهما** : أنه يمنع ، فإن وجد الزاد والراحلة لذهابه ولم يجد لرجوعه ولم يكن له أهل فى البلد ، ففى وجوب الحج عليه وجهان .

فإن كان معه مال يحتاج إليه فى بضاعة [١] يتجر بها ليحصل له بها ما يقوم به أو ضيعة تقوم غلتها بكفايته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه بيعها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يلزمه بيعها ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » ، وهو قول «أبى العباس بن سُريج » ، وهو الأظهر ، فإن لزمه [٢] فى الطريق خفارة لم يجب عليه الحج .

وقال « مالك » : إذا كانت يسيرة لا تجحف وأمن العذر لزمه ، فإن احتاج إلى المسكن ليسكنه لم يلزمه بيعه فى الحج .

وذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يلزمه بيعه للحج .

فإن كان معه مال يكفيه للحج أو لثمن مسكن ، وهو محتاج إليه ، فله أن يشترى به مسكناً يسكنه ويؤخر الحج على الوجه الأول ، وعلى الوجه الثانى : يلزمه صرفه فى الحج.

وحكى عن « أبى يوسف » أنه قال : لا يبيع المسكن ، ولا يشترى مسكناً إذا كان معه شيء من النقود بل يصرفه فى الحج ، فإن لم يجد زاداً ولا راحلة وقدر على المشى وله صفة يكتسب بها ما يكفيه لنفقته استحب له أن يحج .

وإن كان يحتاج إلى مسألة الناس كره له الحج ، **وقال « مالك »** : يجب عليه أن يحج بالكسب ، فإن استؤجر للخدمة فى طريق الحج وحج أجزأه ، وكذا إن غصب مالاً وحج به أو حمولة وحج عليها .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : لا يجزئه فى جميع ذلك ، وإن لم يكن له طريق إلا فى البحر ، **قال فى « الأم »** : لا يجب عليه .

وقال فى « الإملاء » : إن كان أكثر معاشه فى البحر لزمه ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : إن كان الغالب منه السلامة لزمه ، وإن لم يكن الغالب منه السلامة لم يلزمه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وقول « أبى إسحاق المروزى » ، وظاهر قوله فى « الأم » ، ومنهم من قال : إن كان له عادة بركوبه لزمه ، وإن لم يكن له عادة

---

(١) فى (ب) : (بضاعته) . (٢) فى (ب) : (لزمته) .

بركوبه لم يلزمه ، وقيل : فيه طريقة أخرى : أنه إن كان الغالب منه الهلاك لم يلزمه، وإن كان الغالب منه السلامة ، ففيه قولان .

وأمّا المرأة فلا يجب عليها الحج حتى يكون معها من تأمن معه على نفسها من محرمٍ أو زوجٍ أو نساء ثقات أو امرأة واحدة .

وروى « الكرابيسى» [١] : أنه إذا كان الطريق آمناً جاز من غير نساء، وهو الصحيح.

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليها الحج إلا بشرط المحرم أو الزوج .

واختلف أصحابه فى تخلية الطريق وإمكان المسير ، هل [٢] هو شرط فى الوجوب أم لا؟

وقال « أحمد » : تخلية الطريق وإمكان المسير شرط فى الأداء دون الوجوب ، فإن كان له إلى مكة طريقان : أحدهما أقرب فيه عدو ، والبعيد لا عدو فيه ، لزمه قصد الأبعد ، وقيل : لا يجب [٣] .

والمستطيع بغيره اثنان : **أحدهما** : أن يكون عاجزاً عن الحج بنفسه لزمانه أو مرض (ميئوس منه) [٤] ، ومعه مال يدفعه إلى من يحج عنه ، فإنه يلزمه الحج إذا وجد من يستأجره على فعله ، فإن لم يفعل استقر فرضه فى ذمته ، وبه قال « الثورى » ، و« أبو حنيفة » و« أصحابه » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : لا يجب عليه الحج بذلك ، وإنما يجب الحج عليه إذا كان مستطيعاً بنفسه خاصة ، وإذا استأجر من يحج عنه وقع الحج عن المحجوج عنه .

وقال « أبو حنيفة » : يقع عن الحاج والمحجوج [٥] عنه ثواب النفقة فى إحدى الروايتين، وهى رواية « محمد » عنه غير أنه يضيف التلبية إليه ، ورواية الأصل مثل [٦] قولنا ، وإذا[٧] وجد الأعمى من يقوده ويهديه الطريق لزمه الحج بنفسه ، ولا يجوز له الاستنابة فيه ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » فى أصح الروايتين عنه : أنه [٨] يجوز له الاستنابة فيه ، **والثانى** : من المستطيع بغيره أن يكون عاجزاً عن الحج بنفسه ولا مال له ، وله ولد يطيعه إذا أمره بالحج عنه ، وكان الولد مستطيعاً فى نفسه وجب عليه الحج بسببه ، وإن كان ولده غير

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (ب) : (وهل) . (٣) فى (جـ) : (لا يجب قصده) .
(٤) فى (ب) : (ما يوس عنه) . (٥) فى (جـ) : (وللمحجوج) . (٦) فى (ب) : (نحو) .
(٧) فى (ب) : (إذا) . (٨) سقطت من (جـ) .

مستطيع فى نفسه بالزاد والراحلة ، فهل يجب على الأب الحج بطاعته ؟ فيه وجهان : أظهرهما : أنه لا يجب ، والاعتبار فى الطاعة بطاعة من يطيعه لو أمره بالحج وثقته بإجابته له إلى ذلك ، ولا يقف على بذل المستطيع [1] .

وذكر فيه وجه آخر : أنه لا يجب عليه باعتقاده ما لم يبذله [2] له .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : الذى يقتضيه مذهب « أبى حنيفة » أنه لا يجب عليه الحج ببذل الطاعة .

وبه قال « أحمد » ، ولا فرق فى وجوب الحج بطاعة من يثق بطاعته ، بين أن يكون ولداً وبين أن يكون أجنبياً فى أصح الوجهين .

فإن بذل له ولده مالاً يدفعه إلى من يحج عنه ولم يبذل له الحج بنفسه ، فهل يلزمه قبوله ؟ فيه وجهان ، وكذا الوجهان فى الصحيح إذا بذل له ولده المال ليحج بنفسه .

وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه إن كان الباذل للمال فيه له أجنبياً لم يجب عليه قبوله ليحج به ، وإن كان ولداً لزمه قبوله والحج به .

وإن كان له ولد يطيعه فى الحج عنه غير أنه لم يعلم بحاله، هل يجب عليه الحج به؟

ذكر فى « التعليق » : أنه بمنزله أن يكون له مال لا يعلم بأن يموت موروثه .

قال الشيخ « أبو نصر » : ولم يذكر حكمه ، قال : وعندى أن هذا يجرى مجرى من نسى الماء فى رحلة أو لم يعلم بكونه فى رحلة ، هل يسقط الفرض عنه ؟ فيه قولان .

وأقرب من هذا فى البناء عندى إذا ورث مالاً ولم يعلم هل يجب عليه الزكاة فيه لما مضى من الأحوال بعد موته ؟ فيه قولان ، كالضال والمغصوب .

فإن امتنع الأب من الإذن لولده فى الحج ، هل يقوم الحاكم مقامه فى الإذن عنه ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يقوم مقامه ، وهل يجب الحج على الولد ببذل [3] الطاعة عن أبيه ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليه [4] ، وإن وجب على الأب بسببه.

* * *

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) : (المطيع) .

(٢) فى (ب) : (ينزل) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش مصححة (يبذل) .

(٣) فى (ب) : (ينزل) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (يبذل) .

(٤) فى (جـ) : (عليه الحج) .

فصـــل

والمستحب لمن وجب عليه الحج أن يبادر إلى فعله ، فإن أخره جاز ، وبه قال « محمد ابن الحسن » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » : يجب على الفور .

وكان « أبو الحسن الكرخى » يقول : مذهب « أبى حنيفة » أنه على الفور ، فإن مات قبل فعل الحج فهل يأثم ؟ من أصحابنا من قال : إن ظهر له أمارات العجز أثم [1] بالتأخير ، وإن مات فجأة قبل أن تظهر [2] له أمارات العجز لم يأثم ، ومنهم من قال : يأثم أيضاً .

وقد اختلفوا فى وقت الإثم : **فقال « أبو إسحاق »** : يأثم فى السنة التى فاته الحج بالتأخير عنها ، **وقال غيره** : يبين أنه عصى بالتأخير عن السنة الأولى فى الإمكان ، وبنى القاضى « حسين » على ذلك سقوط شهادته ونقض الحكم ، وذلك بناء فاسد لأنه مختلف فيه ، ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات قبل التمكن من الأداء سقط عنه فرضه .

وقال « أبو يحيى البلخى » : يجب عليه القضاء .

وأظهر له « أبو إسحاق » [3] نص « الشافعى » - رحمه الله - فرجع عنه ، وإن [4] مات بعد التمكن وجب قضاؤه من رأس ماله .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط بالموت إلا أن يوصى به فيحج عنه من ثلثه ، وبه قال «مالك» .

وتجوز النيابة فى حج الفرض فى موضعين : فى حق الميت ، وفى حق من لا يقدر على الثبوت [5] على الراحة .

وفى حج التطوع قولان : **أصحهما** : أنه لا تجوز النيابة فيه ، **والثانى** : تجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

فإن قلنا : لا تجوز الاستنابة فاستأجر من حج [6] عنه ، فالإجارة فاسدة ، فإذا حج

---

(١) فى (ب) : (أثمة) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أثم) .

(٢) فى (ب) : (يظهر) . (٣) فى (ب) : (الشيخ أبو إسحاق) . (٤) فى (ب) : (فإن) .

(٥) فى (ب) : (الثوب) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الثبوت) . (٦) فى (ب) : (يحج) .

وقع الحج عن نفسه ، وهل يستحق أجرة المثل ؟ فيه قولان ، وأما الصحيح الذى يقدر على الثبوت على الراحة ، فلا يجوز له الاستنابة فى الحج .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ذلك فى حج التطوع .

وأما [1] المريض : فإن لم يكن ميئوساً [2] منه لم يجز له [3] أن يستنيب فيه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ذلك ، وكذا المحبوس ، ويكون الأمر موقوفاً ؛ فإن برأ[4] من مرضه أوخلى سبيله وجب عليه فعله ، وإن مات أجزأه ، فإن استناب من [5] يحج عنه ومات منه أو صار مأيوساً منه ، فهل يجزئه عن فرضه ؟ فيه قولان .

فإن كان مرضاً مأيوساً منه فإنه يجوز أن يستنيب فيه .

فإذا استأجر من يحج عنه فحج عنه ثم برأ من مرضه ، ففيه طريقان : أحدهما : أنه على ما ذكرناه من القولين ، ومن أصحابنا من بنى [6] ذلك على القولين فيه إذا رأوا سواداً فظنوهم عدواً فصلوا صلاة شدة الخوف ، ثم بان أنه لم يكن عدواً ، ومنهم من بنى على القولين فى الخطأ فى القبْلة ، والطريق الثانى : أنه لا يجزئه [7] قولاً واحداً .

إذا استأجر المغصوب من يحج عنه فأحرم بالحج عنه ثم نقله إلى نفسه لم ينتقل ووقع عن المحجوج عنه .

وهل يستحق الأجرة ؟ فيه قولان : فإن شرع فى حج [8] التطوع ثم نذر حجاً ، فإن كان قبل الوقوف فهل ينصرف إلى النذر ؟ فيه وجهان : أحدهما : أنه ينصرف إليه ، والثانى : لا ينصرف .

وأصله الصبى إذا أحرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف ، هل يجزئه عن حجه الإسلام ؟ فيه وجهان :

قال [9] القاضى « حسين » : فيتفرع على هذا إذا شرع فى الحج عن الغير ثم نذر حجاً قبل الوقوف ، فإنه ينبى على النفل ، فإن قلنا : هناك لا ينصرف إلى الفرض [10] النذر ، فهاهنا [11] أولى ، وإن قلنا : هنا ينصرف فهاهنا [12] وجهان .

---

(1) فى (ب) : (فأمَّا) . (2) فى (ب) : (مايوساً) . (3) سقطت من (ب) .
(4) فى (ب) : (برئ) . (5) فى (ب) : (لم) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (من) .
(6) فى (ب) : (بنا) وضرب عليها وصححت بالهامش (بنى) . (7) فى (ب) : (أنه يجزئه) .
(8) فى (ب) : (حجة) . (9) فى (ب) : (وقال) .
(10) زائدة فى (أ) . (11) ، (12) فى (ب) : (ههنا) .

ولا يحج عن الغير من لم يسقط فرض الحج عن نفسه ، فإن أحرم بالحج عن غيره ، وعليه فرضه انصرف إلى نفسه ، وبه قال « أحمد » .

وعن « أحمد » رواية أخرى : أنه لا ينعقد إحرامه عن نفسه ولا عن غيره .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز أن يحج عن غيره وعليه فرضه .

وقال « الثورى » : إن كان قادراً (على الحج) [1] عن نفسه لم يجز أن يحج عن غيره، وإن لم يكن قادراً على أن يحج عن نفسه جاز أن يحج عن غيره ، فإن قال له [2] : أنا صرورة ، فقال : قد علمت .

ويجوز عندى استئجار الصرورة فى الحج ، فاستأجر [3] من يحج عنه وقع عن نفسه ولم يقع عنه .

وهل يستحق الأجرة ؟ فيه [وجهان بناء عليه إذا أحرم عن غيره ثم صرفه إلى نفسه ، لم ينصرف [4] ، وهل يستحق الأجرة ؟ فيه] [5] قولان .

ولا يجوز أن ينتقل بالحج وعليه فرضه ، ولا أن يحج عن النذر ، وعليه فرض حجة الإسلام .

فإن أحرم عن ذلك انصرف إلى ما عليه من فرض حجة الإسلام ، وبه قال « أحمد».

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : ينعقد إحرامه بما قصده من النذر والتطوع ، فإن كان عليه حجة نذر وحجة إسلام فاستأجر رجلين يحجان عنه فى سنة واحدة أجزأه ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

ومن أصحابنا من قال : لا يجزئه وليس بشىء إذا كان قد حج ولم يعتمر ، فاستؤجر على الحج والعمرة عن غيره ، فقرن بين الحج عن غيره والعمرة وقعاً عنهم دون غيره .

وقال فى « الجامع » : لو كان حج عن نفسه ولم يعتمر فحج عن غيره واعتمر أجزأه الحج دون العمرة .

قال « المزنى » : هذا غلط ، لأن الإحرام قد صار واحداً .

قال أصحابنا : لم يرد « الشافعى » - رحمه الله - إذا قرن بينهما ، وإنما أراد إذا أتى بالحج ، ثم أتى [6] بالعمرة بعده .

---

(١) فى (ب) : (على أن يحج) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (فإن استأجره).
(٤) سقطت من (جـ) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (أنا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أتى) .

ذكر القاضى « حسين » أن ما ذكرناه قوله الجديد ، **وقال فى القديم : لو استؤجر** رجل[1] ليحج عن ميت [2] فحج واعتمر جاز ، يعنى عن الميت ، ثم حكى فيه طرقاً : **أحدها** : أن المسألة على قولين : **أحدهما** : أنهما يقعان عن الفاعل ، **والقول الثانى** : أنه يقع الحج عن المستأجر والعمرة عن نفسه ، **الطريق الثانى** : أن المسألة على قول واحد ، **وقوله فى القديم** : لو استؤجر عن ميت فحج واعتمر ولم يكن صرورة فى واحدة [3] منهما وقعا جميعاً عنه وصار متطوعاً بالعمرة عنه .

ومن أصحابنا من قال : إذا استؤجر على الحج فحج عن الرجل واعتمر قراناً ، فالحج يقع عن الآجر والعمرة إما أن يقال : لا حكم لها ، أو يقال : إنها تابعة للحج ويقع عنه ولكن لا يسقط بها الفرض ، وإن استأجره ليعتمر عنه فقرنها الأجير بالحج وقعا عن الفاعل ، لأن الحج هو الأصل والعمرة تبع ، والصحيح هو الأول .

وما ذكره عن القديم ليس بصريح فى القرآن ، فإن [4] مات وعليه حجة الإسلام فتطوع وارثه وحج عنه أجزأه ، وإن حج أجنبى عنه بغير إذنه ، ففيه وجهان ، وكذا الوجهان فى المغصوب ، وخالف القاضى « حسين » فى ذلك وفرق بينهما .

* * *

فصـــــل

ولا يجوز الإحرام بالجمع إلا فى أشهر الحج ، وهى [5] : شوال ، وذو القعدة ، وتسعة أيام من ذى الحجة وعشر ليال مع ليلة النحر ، وهو قول « أبى ثور » ، و« أبى يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : أشهر الحج : شوال ، وذو القعدة ، وعشرة أيام من ذى الحجة ، فأدخل يوم النحر فى الجملة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « مالك » : أشهر الحج : شوال ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، فإن أحرم قبل أشهر الحج لم ينعقد وانعقد بعمرة .

وذكر القاضى « حسين » : أن « الشافعى » نص فى القديم : أنه إذا أحرم بالحج قبل أشهره [6] تحلل منه بعمرة كما لو فاته الحج ، فحصل فيه قولان : **أحدهما** : أنه ينعقد

---

(١) فى (ب) : (رجلاً) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (رجل) .
(٢) فى (ب) : (فيه) . (٣) فى (ب) : (واحد) . (٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (وهو) . (٦) فى (ب) : (أشهر الحج) .

عمرة فيجزئه عن عمرة الإسلام ، **والثاني** : أنه يتحلل بعمل عمرة ، فلا [1] يجزئه عن عمرة الإسلام .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« مالك » : يكره الإحرام بالحج قبل أشهره [2] ، فإن[3] أحرم انعقد حجه .

وحكى عن « داود » أنه قال [4] : لا ينعقد بشيء ، ولا يكره فعل العمرة فى شيء من السنة ، وبه [5] قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يكره فى خمسة أيام فى [6] السنة : يوم عرفة ، ويوم النحر ، وأيام التشريق .

[**وقال « أبو يوسف »** : يكره فى أربعة أيام : يوم النحر ، وأيام التشريق] [7] ، ويستحب الإكثار من العمرة .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يعتمر فى السنة إلا مرة ، وبه قال « ابن سيرين».

الإفراد والتمتع أفضل من القران .

وفى الإفراد والتمتع قولان : **أحدهما** : أن الإفراد أفضل ، وبه قال « مالك » ، **والثانى** : أن التمتع أفضل ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : القران أفضل من الإفراد والتمتع ، وهو اختيار « المزنى » ، و«أبى إسحاق» ، و« المروزى » .

فإن أدخل العمرة على الحج ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز قبل الوقوف ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وهل يجوز بعد الوقوف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ما لم يأخذ فى التحلل ، والقول الثانى قاله فى الجديد : أنه لا يجوز إدخال العمرة على الحج وبه قال « أحمد » .

فإن أدخل الحج على العمرة بعد الطواف لم يجز ، قيل : لأنه أتى بالمقصود ، وقيل: لأنه قد [8] أخذ فى التحلل .

ومن أصحاب « مالك » من قال : يجوز له ذلك ما لم يركع بعد الطواف ، ويكره له بعد الطواف وقبل الركوع .

---

(١) فى (ب) : (ولا) . (٢) فى (ب) : (أشهر الحج) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وهو) . (٦) فى (ب) : (من) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٨) سقطت من (ب) .

فإن فعل لزمه ذلك ، وبعد الركوع يفوته القران سعى أو لم يسع ، **وقيل** : له ذلك ما بقى عليه من السعى [شىء ، فإذا فرغ من السعى] [1] ، فاته القِران وإن كان قد بقى عليه الحلاق .

ذكر القاضى « حسين » فى وقت إدخال العمرة على الحج أربعة أوجه بناء على أربعة معان [2] فى المنع [3] من إدخال الحج على العمرة إذا شرع فى الطواف : **أحدها** : أنه أتى بشىء من أفعال العمرة ، فعلى هذا إذا طاف للقدوم فى الحج لم يجز له إدخال العمرة عليه ، **والثانى** : أنه أتى بفرض من فرائض العمرة ، فعلى هذا إذا سعى عقيب طواف القدوم فى الحج لم يجز له إدخال العمرة عليه ، **والثالث** : أنه أتى بمعظم أفعال العمرة ، فعلى هذا إذا أتى [4] بالوقوف لم يدخل العمرة على الحج ، **الرابع** : أنه أخذ فى أسباب التحلل ، فعلى هذا يجوز إدخال العمرة على الحج بعد الوقوف ما لم يأخذ فى التحلل ، والصحيح ما قدمناه .

فإن أحرم بالعمرة وأفسدها [5] ، ثم أدخل عليها الحج انعقد إحرامه بالحج فاسداً فى أحد القولين ، **والثانى** : أنه لا ينعقد إحرامه بالحج ، ويجب على المتمتع دم وعلى القارن دم ، وذلك شاة ، **وقال** « **داود** » : لا دم على القارن ، ويروى عن « طاوس » .

وحكى عن « الشعبى » أنه قال : يجب على القارن بدنة .

ويجب دم التمتع بخمس شروط : **أحدها** : أن يعتمر فى أشهر الحج ، فإن أحرم بالعمرة فى رمضان وأتى [6] بأفعالها فى أشهر الحج وحج من عامه ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : عليه دم ، **وقال فى الأم** : لا دم عليه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **مالك** » : إذا لم يتحلل من العمرة حتى دخل أشهر الحج صار متمتعاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا أتى بأكثر أفعال العمرة فى أشهر الحج صار متمتعاً .

والشرط الثانى : أن يحج من سنته ، **والثالث** : أن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات ويحرم به فى جوف مكة ، فإن عاد وأحرم بالحج من الميقات ، فلا دم عليه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (معانى) . (٣) فى (ب) : (العمرة) .

(٤) فى (ب) : (أتا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أتى) .

(٥) فى (ب) : (فأفسدها) .

(٦) فى (ب) : (وأتا) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وأتى) .

وإن أحرم بالحج من مكة ثم عاد إلى الميقات قبل [1] أن يتلبس بنسك ، **فهل** يسقط عنه الدم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يسقط ، **والثانى** : لا يسقط ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يسقط عنه حتى يعود إلى بلده .

[فإن خرج بالحج من مكة وأحرم] [2] من الحل ، ولم يعد إلى مكة . قال أصحابنا: يجب عليه دم آخر غير دم التمتع .

قال الشيخ « **أبو نصر** » - رحمه الله - : وهذا فيه نظر ، لأن دم التمتع إنما وجب لترك الإحرام من الميقات ، فلا يجب بسببه دم آخر ، فإن خرج من مكة وأحرم بالحج من الحرم ومضى إلى عرفة ، **فهل** يجب عليه دم آخر ؟ فيه قولان ، وقيل : وجهان .

الشرط [3] **الرابع** : أن لا يكون من حاضرى المسجد الحرام ، [وحاضر والمسجد الحرام][4] هم [5] أهل الحرم ، ومن كان منه على مسافة لا تقصر [6] فيها الصلاة ، وبه قال «أحمد» .

وروى عن « ابن عباس » أنه قال : هم أهل الحرم خاصة ، وبه قال « مجاهد » .

وقال « **مالك** » : هم أهل مكة وأهل ذى طوى .

وقال « **أبو حنيفة** » : هم من كان دون المواقيت إلى الحرم .

الخامس : نية التمتع ، وفى وجوبها وجهان .

وإذا قلنا : يجب [7] ، ففى [8] وقتها وجهان كالقولين [9] فى وقت نية الجمع بين الصلاتين ، أحد الوجهين عند الإحرام بالعمرة ، **والثانى** : قبل التحلل منها .

ويجب دم التمتع بالإحرام بالحج ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى [10] عن « عطاء » أنه قال : لا يجب عليه الهدى حتى يقف بعرفة .

وعن « مالك » أنه قال : لا يجب الدم حتى يرمى جمرة العقبة .

وفى وقت جواز إخراجه قولان : **أحدهما** : أنه [11] لا يجوز قبل أن يحرم [12]

---

(١) فى (ب) : (من قبل) . (٢) فى (ب) : (فإن خرج من مكة وأحرم بالحج) .
(٣) فى (ب) : (والشرط) . (٤) سقط من (أ) ما بين المعقوفتين . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (لا يقصر) . (٧) فى (ب) : (تجب) . (٨) فى (ب) : (وفى) .
(٩) فى (ب) : (كالوجهين) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) سقطت من (ب) . (١٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

بالحج، **والثانى** : أنه يجوز [1] بعد [2] الفراغ من العمرة ، وقيل : فيه [3] وجهان ، وذكر القاضى « حسين » : أنه إذا ذبح الهدى بعد الإحرام بالعمرة وقبل الفراغ منها ، فهل يجزئه حتى [4] ينبنى عليه إذا ذبح قبل الإحرام بالحج وبعد الفراغ من العمرة ، فإن قلنا هناك : لا يجوز ، فهاهنا [5] أولى ، وإن قلنا هناك : يجوز ، فهاهنا وجهان .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يجوز ذبح الهدى قبل يوم النحر .

فإن لم يجد الهدى فى موضعه ، [فإنه ينتقل] [6] إلى الصوم ، وهو ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع ، ولا يصوم الثلاثة إلا بعد الإحرام بالحج .

وقال « أبو حنيفة » : إذا أحرم بالعمرة جاز له صوم الثلاثة ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، والرواية الثانية : أنه يجوز له الصوم إذا تحلل من العمرة .

وهل يجوز صومها فى أيام التشريق ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو قول «أبى حنيفة» ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « مالك » وإحدى الروايتين عن « أحمد ».

ولا يفوت عندنا صوم الثلاثة بفوت يوم عرفة فيصومها فى أحد القولين فى أيام التشريق ، وعلى قوله الجديد : يصومها بعد ذلك .

وحكى عن « أبى العباس بن سريج » أنه قال : يجىء فيه قول آخر : أنه يسقط بفوات وقته إلى الهدى ، كما قال « الشافعى » ، و« الشعبى » فيه : إذا وجب عليه صوم التمتع بالإحرام بالحج فمات عقيبه أنه يسقط عنه إلى غير شىء فى أحد القولين .

وفى القول الثانى : يسقط إلى الهدى إذا مات ، وهذا فاسد فى البناء .

وقال « أبو حنيفة » : يفوته الصوم بخروج يوم عرفة فيسقط [7] ويستقر عليه الهدى ، ولا يجب عليه بتأخير هذا الصوم أكثر من القضاء له .

وقال « أحمد » : إن أخره لغير [8] عذر وجب عليه لذلك دم مع القضاء ، وكذلك إذا أخر الهدى من سنة إلى سنة لغير عذر لزمه دم .

فإن وجد الهدى (فى صوم) [9] الثلاثة استحب له الانتقال إليه ، وبه قال « مالك »، وهو [10] إحدى الروايتين عن « أحمد » .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (نحو) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فهنا) . (٦) فى (ب) : (انتقل) .
(٧) فى (ب) : (ويسقط) . (٨) فى (ب) : (بغير) .
(٩) فى (ب) : (وصوم) . (١٠) سقطت من (ب) .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلزمه الانتقال إليه [1] ، وهو اختيار المزنى ، وكذلك إذا وجده بعد الفراغ من صوم الثلاثة وقبل يوم النحر ، وإن وجده بعد ما مضت أيام النحر أجزأه الصوم ، وإن لم يكن قد تحلل [بمضى زمان التحلل] [2] ، وإن وجد الهدى بعد الإحرام بالحج وقبل الشروع فى الصوم فإنه يبنى على الأقوال فى الكفارة ، وهل تعتبر فيها حال الوجوب أو حال الأداء ؟

وأما صوم السبعة ، ففى وقته قولان : **أصحهما** : أن وقته إذا رجع إلى أهله ، وهو قول « سفيان » ، و« أحمد » ، **والثانى** : نص عليه فى الإملاء : أنه يجوز فعله قبل الرجوع إلى أهله .

فعلى هذا فى وقت جوازه وجهان: **أحدهما**: يجوز إذا أخذ فى السير خارجاً من مكة، فعلى هذا لا يجوز صوم السبعة وهو بمكة ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : يجوز إذا فرغ من الحج سواء كان مقيماً أو أخذ فى السير [3] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الحسن».

فعلى القول الثانى (فى الأفضل) [4] قولان : [**أحدهما** : أن الأفضل] [5] تقديمه فى أول وقته ، **والثانى** : أن الأفضل تأخيره إلى أن يرجع إلى أهله ، والمستحب أن يأتى بصوم الثلاثة متابعاً ، وكذا صوم السبعة .

وبعض أصحابنا خرج فيه قولاً آخر من كفارة اليمين : أنه يلزمه التتابع فى الصومين، فإن لم يصم [6] الثلاثة حتى رجع إلى أهله وجب عليه صيام عشرة أيام .

وهل يجب التفريق بين صوم الثلاثة والسبعة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجب التفريق بينهما ، وبه قال « أحمد » ، **والثانى** : أنه يجب التفريق بينهما ، وهو الأظهر.

فعلى هذا يجب عليه [7] التفريق بينهما بقدر ما كان يجب التفريق بينهما فى الأداء ، فيحصل [8] من ذلك أربعة أقوال : **أحدها** : أنه لا يجب التفريق بين الصومين ، **والثانى**: أنه يفرق بينهما بأربعة أيام ، **والثالث** : يفرق بينهما بقدر مسافة الطريق ما بين مكة وبلده، **والرابع** : يفرق بينهما بقدر المسافة وزيادة أربعة أيام .

وإن [9] مات قبل التمكن من الصيام ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : لو أحرم بالحج وجب عليه الهدى ، فإن لم يجد فعليه الصيام ، فإن مات من ساعته، ففيه قولان

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (السفر) .
(٤) فى (ب) : (والأفضل) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (تصح) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فتحصل) . (٩) فى (ب) : (فإن) .

أحدهما : أنه يهدى عنه أو يطعم عنه ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه لا هدى ولا إطعام.

فإن وجب عليه أمداد من الطعام بدلاً عن الصيام فإلى من يصرفها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : إلى مساكين الحرم ، **والثانى** : أنه يفرقها حيث شاء .

فإن فرغ المتمتع من أفعال [1] العمرة [2] تحلل من العمرة ساق الهدى أم لم يسق ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : إن كان قد ساق الهدى لم يجز له أن يتحلل إلي يوم النحر ، فيبقى على إحرامه فيحرم بالحج عليها فيصير قارناً ويتحلل منها ، فإذا تحلل المتمتع من عمرته ، فإنه يستحب له أن يحرم بالحج فى اليوم الثامن من ذى الحجة وهو يوم التروية ، فيحرم بعد الزوال متوجهاً إلى مِنَى .

وحكى فى « التعليق » عن « مالك » أنه قال : يستحب أن يحرم من أول ذى الحجة عند رؤية هلاله ، ولا يكره للمكى ، ومن كان من حاضرى المسجد الحرام القِران والتمتع غير أنه لا يجب عليه دم ، وبه قال « مالك » .

واختلف أصحاب « مالك » فى إحرام القارن ، فمنهم من قال : يحرم من مكة ، ومنهم من قال : من أدنى الحل ، وعندنا يحرم من مكة .

وقال « عبد الملك بن الماجشون » [3] : يجب على المكى فى القِران والتمتع دم .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح منهم قِران ولا تمتع .

وإذا أحرم بهما ارتفضت [4] عمرته ، وإن أحرم بالحج بعد ما فعل شوطاً [5] من طواف العمرة ارتفض [6] حجه فى قول « أبى حنيفة » ، وارتفضت [7] عمرته فى قول «أبى يوسف » ، و« أحمد » ، فإن أحرم بعد مضى أكثر الطواف مضى فيهما ووجب عليه دم جبران ، ولا يجوز فسخ الحج إلى العمرة .

وقال « أحمد » : يجوز ذلك إذا لم يسق [8] الهدى .

* * *

---

(١) فى (ب) : (أفعاله) . (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (عبد الله بن الماجشون) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (عبد الملك ابن الماجشون) . (٤) فى (ب) : (انتقضت) . (٥) فى (ب) : (شرطاً) .

(٦) فى (ب) : (أو نقص) . (٧) فى (ب) : (وإن نقصت) . (٨) فى (ب) : (ويسبق).

باب : المواقيت

ميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، وميقات أهل الشام الجحفة ، وميقات أهل نجد قرن ، وميقات أهل اليمن يلملم ، وميقات أهل العراق ذات عرق .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : وهو غير منصوص عليه .

ومن أصحابنا من قال : بل [1] هو منصوص عليه ، ومذهبه ما ثبت به السُّنَّة .

ومن كان داره فوق الميقات ، فإن شاء أحرم من الميقات ، وإن شاء أحرم من داره ، وفى الأفضل قولان : **أحدهما** : أن الأفضل أن يحرم من الميقات ، وهو قول « مالك » و« أحمد » ، **والثانى** : أن الأفضل أن يحرم من داره ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى القاضى « حسين » طريقة أخرى : أن الإحرام من داره قبل الميقات أفضل قولاً واحداً ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - على القولين .

ومن كان من أهل مكة فميقاته مكة ، فإن [2] خرج من مكة فأحرم من الحرم ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يلزمه دم .

ومن كان أهله بين جادتين لميقاتين ولم يكن إلى أحدهما أقرب ، كبنى حرب بين جادة ذى الحليفة وجادة الجحفة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يحرمون من مكانهم ، **والثانى** : أنهم بالخيار بين الإحرام من مكانهم وبين الإحرام من جادة الجحفة .

ومن بلغ الميقات مريداً النسك لم يجز أن يجاوزه غير محرم . ويحكى [3] عن « الحسن البصرى » ، و« النخعى » أنهما قالا : الإحرام من الميقات غير واجب ، فإن جاوز الميقات وأحرم دونه ، انعقد إحرامه ، ووجب عليه دم .

وحكى عن « سعيد بن جبير » أنه قال : لا ينعقد إحرامه .

فإن عاد إلى الميقات قبل التلبس بشىء من أفعال الحج ، فقد ذكر القاضى « أبو الطيب» فى سقوط الدم قولين ، والشيخ « أبو حامد » حكى وجهين : **أحدهما** : أنه [4] يسقط عنه الدم ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، **والقول** [5] الثانى [6] : أنه لا يسقط بالعود بحال ، وهو قول [« مالك » ، و« أحمد » ، و« زفر »] [7] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) فى (ب) : (وحكى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (والثانى) . (٧) فى (ب) : [مالك وزفر وأحمد] .

وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - : أنه إذا عاد بعد طواف القدوم ، ففى سقوط الدم وجهان : **أحدهما** : **أنه يسقط** ، لأنه ليس بفرض ، وقيل : **إذا عاد إلى** الميقات محرماً سقط الدم .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن عاد إلى الميقات ، ولبّى [1] سقط عنه الدم ، وإن لم يلبِّ لم يسقط ، [فإن جاوز الميقات] [2] غير مريد النسك لحاجة دون الحرم ، ثم بدله أن يحرم أحرم من موضعه ، ولا شىء عليه .

وقال « **أحمد** » : يلزمه العود إلى ميقات بلده والإحرام منه ، فإن لم يفعل وجب عليه دم [3] ، فإن مر بالميقات غير مريد لنسك [4] ، وأراد دخول الحرم لحاجة من تجارة أو زيارة لم يجز له الدخول من غير إحرام فى أصح القولين ، **والثانى**: أن الإحرام مستحب.

إن دخل مكة غير محرم لم يلزمه القضاء على القولين .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلزمه القضاء إلا أن يكون مكياً .

فإن أحرم المعتمر من مكة فطاف [5] ، وسعى ، ولم يخرج إلى الحل ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يعتد بطوافه وسعيه عن العمرة ، وهو قول (مالك) [6] ، **والثانى** : وهو الأقيس أنه يعتد به وعليه دم ، فعلى هذا إذا وطأ بعد ما حلق ، فلا [7] شىء عليه وعلى القول الأول : قد وطأ معتقداً أنه قد حل ، فيكون بمنزلة من وطأ ناسياً .

وفى بطلان إحرامه قولان : فإن مر كافر بالميقات مريداً الحج [8] فأسلم دونه وأحرم ولم يعد إلى الميقات ، لزمه دم .

وقال « **المزنى** » - رحمه الله - : لا يلزمه شىء ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وعن « أحمد » روايتان : فإن [9] مر صبى بالميقات محرماً ، أو عبد وهو محرم ، ثم بلغ الصبى أو أعتق العبد مع بقاء وقت الوقوف [بعد الوقوف] [10] ، وقلنا [11] : لا يجزئه عن حجة الإسلام ، فلا شىء عليه .

وإن قلنا : يجزئه عن حجة الإسلام ، فهل يلزمهما [12] دم ؟ فيه طريقان .

قال « أبو سعيد الإصطخرى » ، و« أبو الطيب بن سلمة » : لا يجب عليه دم قولاً واحداً ، وقال « أبو إسحاق المروزى » وغيره من أصحابنا : فيه قولان : أظهرهما : أنه لا يلزمه .

---

(١) فى (ب) : (ولبا) وضرب عليها ، وكتبت مصححة بالهامش : (ولبّى) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (الدم) . (٤) فى (ب) : (للنسك).
(٥) فى (ب) : (وطاف) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (لا) .
(٨) فى (ب) : (للحج) . (٩) فى (ب) : (وإن) .
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) فى (ب) : (أو قلنا) . (١٢) فى (ب) : (يلزمه).

باب : الإحرام وما يحرم فيه

يستحب أن يتطيب فى بدنه لإحرامه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : لا يجوز أن يتطيب للإحرام [1] بطيب تبقى رائحته ، وإذا تطيب به وجب عليه غسله ، وبه قال « عطاء » ، وكان « محمد بن الحسن » لا يكرهه ، ثم كرهه[2] .

ومن أصحابنا من قال : التطيب للإحرام مباح لا يستحب ولا يكره ، حكى ذلك فى «الحاوى» ، ويكره أن يطيب ثوبه ، وقيل فيه وجه آخر : أنه لا يكره .

وحكى القاضى « حسين » فيه قولين : أحدهما : أنه يستحب كما يستحب فى البدن.

منصوص « الشافعى » - رحمه الله - فى عامة كتب : أن حكم المرأة فى استحباب [3] التطيب [4] للإحرام حكم الرجل .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز لها أن تتطيب للإحرام بطيب تبقى عينه .

وحكى « الداركى » أنَّ « الشافعى » - رحمه الله - قال فى بعض كتبه : إنه [5] لا يستحب للمرأة أن تتطيب [6] للإحرام ، فإن فعلت ذلك كان جائزاً كحضور الجماعة ، والأول أصح .

فإن تطيب قبل إحرامه ثم عرق فسال الطيب من موضع إلى موضع فلا فدية عليه ، على المذهب ، وقيل : يجب فيه الفدية ، وليس بصحيح .

وإذا [7] أراد الإحرام استحب أن يصلى ركعتين ثم يحرم ، وفى الأفضل [8] قولان : أحدهما : أنه يحرم عقيب الركعتين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، و«مالك» ، فإن [9] كان فى وقت نهى لم يجز أن يصلى ركعتين ويحرم من غير صلاة ، ذكره القاضى « حسين » ، وفيه نظر ، لأنها صلاة لها سبب .

وقال فى « الأم » : يحرم إذا انبعثت به [10] راحلته إن كان راكباً ، وإذا ابتدأ بالسير

---

(١) فى (ب) : (فى الإحرام) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) سقطت من (أ) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (تطيب) .
(٧) فى (ب) : (إذا) . (٨) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٩) فى (ب) : (وإن) . (١٠) سقطت من (ب) ، و(جـ) .

إذا كان راجلاً ، ولا ينعقد الإحرام إلا بالنية ، فإن لبى [1] ولم ينو لم يجز ، وبه قال «أحمد » ، و« مالك » .

وحكى عن« داود » أنه قال : وينعقد إحرامه بمجرد التلبية .

وقال « أبو عبد الله الزبيرى » : لا ينعقد إحرامه إلا بالتلبية والنية .

وقال « أبو حنيفة » : لا ينعقد إلا (بالنية والتلبية) [2] أو سوق الهدى مع النية ، وله أن يعين ما يحرم به من حج أو عمرة ، وله أن يحرم إحراماً مُبهماً [3] .

وفى الأفضل قولان : **أحدهما** : أن [4] التعيين أفضل ، **والثانى** : أن الإبهام أفضل ، فإذا عين فالأفضل أن لا يذكر ما أحرم به فى تلبيته على المنصوص، وبه قال « أحمد » .

وقيل : الأفضل أن ينطق به .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى ذلك قولين : **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : فإن لبى [5] ، ولم يرد [6] حجاً ولا عمرة فليس بشىء ، فمن [7] أصحابنا من قال : صورة المسألة أن ينوى الإحرام ولم ينو حجاً ولا عمرة ، فإنه ينعقد الإحرام مطلقاً فيصرفه إلى ما شاء ، ونسب المزنى إلى الخطأ ، ومنهم من قال : صورتها أن يلبى ولا ينوى إحراماً ولا حجاً ولا عمرة ، فلا يكون شيئاً ، فما نقله « المزنى » صحيح .

فإن أحرم بحجتين أو عمرتين لم ينعقد إحرامه بهما ، وينعقد بإحداهما [8] .

وقال « أبو حنيفة » : ينعقد بهما ثم ترتفض [9] إحداهما [10] بالمضى فيها [11] ، فيجب قضاؤها .

فإن أحرم بنسك معين ثم نسيه قبل أن يأتى بنسك ، ففيه قولان : **قال فى « الأم »** : يلزمه أن يقرن ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يتحرى [12] فى [13] ذلك.

وقال « أحمد » : يجعل ذلك عمرة بناءً على أصله فى جواز فسخ الحج إلى العمرة ، فإذا قلنا يقرن فنوى القِران أجزأه فى الحج ، وهل يجزيه عن العمرة ؟ .

---

(١) فى (ب) : (لبا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (لبى) .
(٢) فى (ب) : (بالتلبية والنية). (٣) فى (ب) : (منهما) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (لبا) ، وضرب ليها وكتبت مصححة بالهامش (لبى) . (٦) فى (ب) : (ينو).
(٧) فى (ب) : (ومن) . (٨) فى (ب) : (بأحدهما) . (٩) فى (ب) : (يرتفض) .
(١٠) فى (ب) : (أحدهما) . (١١) فى (ب) : (فيه) .
(١٢) فى (ب) : (يتحرا) . (١٣) فى (ب) : (من) .

إن قلنا : يجوز إدخال العمرة على الحج أجزأه .

وإن قلنا : لا يجوز [1] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجزيه ، وهو المذهب ، فعلى هذا فى وجوب الدم وجهان ، **والثانى** : يجزيه فيلزمه دمه ، وإن نسى بعد طواف القدوم وقبل الوقوف .

فإن قلنا : إن إدخال العمرة على الحج لا يجوز ، لم يصح له الحج ولا العمرة ، وإن قلنا : إنه يجوز إدخال العمرة على الحج ، لم يصح له الحج ، فيحلق ثم يحرم بالحج، ويجزيه ويجب عليه دم واحد .

ومن أصحابنا من قال : يجب عليه [2] دمان احتياطاً .

فإن [3] عرض له الشك قبل طواف القدوم وبعد الوقوف مع كونه فى الموقف ، فنوى القِران ، أجزأه الحج ، وأما العمرة ، فإن قلنا : يجوز إدخالها على الحج ما لم يقف بعرفة ، لم يجزئه ، وإن قلنا : يجوز ما لم يشرع فى رمى جمرة العقبة ، أجزأته .

فإن قال : إحرام كإحرام زيد ، ونوى ذلك [4] ، فإنه يصح ، فإن بان له أن زيداً أحرم إحراماً مطلقاً ، فإنه ينعقد له إحرام مطلق .

وهل يلزمه أن يصرفه إلى ما يصرف زيد إحرامه إليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه **والثانى** : لا يلزمه .

فإن قال زيد : قد أحرمت بالحج ، فكذبه ووقع فى نفسه خلاف قوله ، فهل يعمل بما قاله أم بما وقع فى نفسه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [5] يلزمه العمل بما قاله ، **والثانى** : أنه يعمل بما وقع نفسه .

فإن قال زيد : أحرمت بعمرة ثم بان بعد ذلك أنه كان قد أحرم بالحج ، فإنا نتبين أن إحرامه انعقد [6] بالحج، فإن كان وقت الحج قد فات تحلل من إحرامه للفوات وذبح شاة.

وهل تجب الشاة فى ماله أو فى مال زيد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : فى مال زيد ، **والثانى** : فى ماله .

فإن بان أن إحرام زيد كان فاسداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن إحرامه لا ينعقد ، **والثانى** : أنه ينعقد مطلقاً .

---

(١) فى (ب) : (لا يجزئه) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) سقطت من (ب) .

قال القاضى « أبو [1] الطيب » : ونظير هذه المسألة إذا نذر صلاةً فاسدة ، **فمن أصحابنا** من قال : لا ينعقد نذره ، ومنهم [2] **من قال** : **ينعقد بصلاة صحيحة** .

فإن قال : إذا طلعت الشمس فأنا محرم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ينعقد ، **والثانى** : لا ينعقد ، ويكثر من التلبية عند اجتماع الرفاق ، وفى مسجد ومِنَى [3] وعرفات .

وفيما عداها من المساجد قولان : **قال فى الجديد** : يستحب فى جميع المساجد ، **وقال فى القديم** : لا يستحب فيها سوى المساجد الثلاثة ، وهو قول « مالك » .

وفى التلبية فى حال الطواف قولان : **أحدهما** : يلبى ، **والثانى** : لا يلبى .

ولا يزيد على تلبية رسول الله (ﷺ) ، وبه قال « أحمد » ، فإن زاد جاز .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : إن زاد يستحب ، **ويقطع التلبية عند رمى** [4] جمرة العقبة .

وقال « مالك » : يقطعها بعد الزوال من يوم عرفة .

* * *

فصـــل

إذا [5] أحرم حُرِم عليه حلق رأسه وسائر بدنه إلا من حاجة ، وتجب به الفدية .

وقال « داود » : لا تجب الفدية بحلق شعر البدن ، وهو قول « مالك » فى إحدى [6] الروايتين .

ويحرم عليه ستر رأسه ، ويجوز له أن يستظل بما لا يباشر رأسه من محملٍ [7] أو غيره، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : لا يجوز له ذلك إذا كان سائراً ، [وإذا فعله وجبت عليه الفدية فى إحدى الروايتين عن « أحمد »] [8] .

وحكى عن « ابن جريج » أنه قال : « سألت عطاء عن المحرم يحمل على رأسه المكتل، قال : لا بأس به » .

---

(١) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش (أبو الطيب) .

(٢) فى (ب) : (ومن أصحابنا) .

(٣) فى (ب) : (ومنا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (منى) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) فى (ب) : (أحد) .

(٧) فى (ب) : (محل) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (محمل) .

(٨) فى (ب) : [ويجب عليه الفدية إذا فعله فى أحد الروايتين عن أحمد] .

وحكى ابن المنذر عن « الشافعى » أنه قال : « عليه الفدية » .

قال أصحابنا : لا يعرف هذا للشافعى - رحمه الله - .

ذكر الشيخ «أبو حامد» : أن «الشافعى» - رحمه الله - قد نص عليه فى بعض كتبه.

ذكر القاضى « حسين » : فى وضع اليد على الرأس احتمال ، وليس بشىء ، ويحرم لبس القميص والدراعة والسراويل والقباء ، وتجب به الفدية ، فإن لبس القباء على كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه وجبت عليه الفدية .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إن كان من أقبية خراسان قصير الذيل ضيق الأكمام ، فعليه الفدية ، وإن كان من أقبية العراق طويل الذيل واسع الأكمام ، فلا فدية عليه حتى يدخل يديه فى كميه ، والصحيح هو الأول .

وقال « أبو حنيفة » : لا فدية عليه فى الجميع حتى يدخل يديه فى كميه ، فإن لم يجد إزاراً لبس السراويل ولا فدية عليه .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجب عليه الفدية .

واختلف أصحابه فى جواز لبسه ، **فقال « الطحاوى »** : يحرم عليه لبسه فيفتقه ثم يلبسه . **وقال « أبو بكر الرازى »** [1] : يجوز له لبسه ، ولا يلبس الخفين ، فإن لبسهما مع وجود النعلين وجب عليه الفدية ، فإن لم يجد نعلين جاز له لبس الخفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين ، فإن لبس الخف مقطوعاً من أسفل الكعب [2] مع وجود النعل [3] لم يجر على المنصوص ووجبت عليه الفدية ، وقيل : يجوز له ذلك ولا فدية ، وهو قول بعض أصحاب « أبى حنيفة » ، وحكى عن « أبى حنيفة » نحو المنصوص .

وقال « أحمد » : إذا لم يجد النعلين يجوز أن يلبس الخفين [من غير قطع] [4] ، وروى ذلك عن عطاء .

فإن خضب رأسه بالحناء [أو طينه بالطين] [5] وجب عليه الفدية ، ذكره القاضى «أبو الطيب» ، فمن أصحابنا من قال : صورته أن يخضبه ويغلفه بالمخيط ، وقيل : لا يعتبر ذلك ويكفى أن يطلى عليه الطين ، ونظيره العريان [6] إذا طلا عورته بطين [7] وصلى [8] ، وقيل [9] فيه [10] وجهان .

---

(١) فى (ب) : (أبو بكر الداركى) . (٢) فى (ب) : (الكعبين) . (٣) فى (ب) : (النعلين).
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (أو طين رأسه بالطين) .
(٦) فى (ب) : (العيان) . (٧) فى (ب) : (بالطين) . (٨) سقطت من (أ) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (ففيه) .

ويحرم على المرأة ستر وجهها ، ولا يحرم على الرجل ، **وقال « أبو حنيفة »، و«مالك»**: يحرم على الرجل أيضاً ستر وجهه .

ولا يجوز للرجل لبس القفازين ، وهل يجوز للمرأة ؟ فيه قولان .

ويستحب للمرأة أن تختضب للإحرام بالحناء ، ويكره لها ذلك بعد الإحرام ، فإن اختضبت ولفت على يديها خرقاً ، **قال فى « الأم »** : رأيت أن تفتدى ، **وقال فى «الإملاء»** [لا يتبين لى أن عليها الفدية] [1] .

وحكى القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - عن « ابن المرزبان » ، والشيخ « أبى حامد » [2] أنهما قالا : إن لم تلف الخرق عليها فلا فدية ، وإن لفت الخرق عليها ففى الفدية قولان .

وقال القاضى « أبو الطيب » : لا فدية [3] قولاً واحداً ، وعلى هذا حكم [4] الرجل إذا لف على رجله [5] خرقاً ، فإن لم يجد إزاراً وبذل له ولده إزاراً ، ففيه وجهان : كما لو بذل له نفقة طريق الحج .

* * *

فصـــــل

ويحرم عليه استعمال الطيب فى ثيابه ، ويجب عليه الفدية به ، ولا يلبس ثوباً منجراً بالطيب ، ولا مصبوغاً [6] بالطيب ، وتجب [7] به الفدية ، ويحرم عليه استعمال الطيب فى بدنه [8] .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز للمحرم أن يتبخر بالعود والندّ ، ولا يجوز أن يجعل [الكافور والمسك] [9] والزعفران على بدنه ، ويجوز أن يجعل على ظاهر ثوبه ، وإن جعله [10] على باطن ثوبه وكان لا ينفض فلا شيء عليه ، وإن كان ينفض فعليه الفدية، فإن كان الطيب فى طعام [11] فظهر عليه طعمه أو رائحته ، حرم عليه أكله ، وإن ظهر لونه فصبغ اللسان من غير طعم ولا رائحة .

---

(١) فى (ب) : (يتبين فى أن عليها الفدية) . (٢) فى (ب) : (أبو حامد) .

(٣) فى (ب) : (لا قدية عليها) . (٤) فى (ب) : (حكى) . (٥) فى (ب) : (رجليه) .

(٦) فى (ب) : (مصبوغ) وصححت بالهامش (مصبوغاً) . (٧) فى (ب) : (ويجب) .

(٨) فى (ب) : (يديه) . (٩) فى (ب) : [المسك والكافور] .

(١٠) فى (ب) : (جعل) . (١١) فى (ب) : (طعامه) .

فقد قال فى « المختصر الأوسط » من الحج : لا يجوز ، وقال فى « الأم » : يجوز .

قال [1] « **أبو إسحاق** » : يجوز قولاً واحداً .

وقال « أبو العباس بن سريج » : فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا فدية .

وإن ظهر عليه طعمه من غير لون ولا رائحة ، **فمن أصحابنا من قال** : لا فدية عليه ، **ومنهم من قال** : فيه قولان ، كالقولين فى اللون ، **ومنهم من قال** : تجب [2] به الفدية قولاً واحداً ، وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : إذا طبخ الطيب فى طعام ، فلا فدية على المحرم فى أكله ، ولا يحرم وإن ظهرت رائحته ، وبه قال « مالك » ، وعنه روايتان فيه

إذا جعل الطيب [3] فى [طعام أو شراب] [4] من غير أن تمسه نار (روايتان) [5] : **إحداهما** : عليه الفدية ، **والثانية** : لا فدية عليه .

والقاضى « أبو الطيب » سوى بين الرائحة والطعم .

والقاضى « حسين » - رحمه الله - قال : يمكن بناء القولين فى اللون على القولين فى النجاسة فى الثوب إذا زالت الرائحة وبقى اللون ، فيه قولان . ومن أصحابنا من رتب الرائحة على اللون ، إذا قلنا يلزمه الفدية مع بقاء اللون ، فمع بقاء الرائحة أولى ، وإن قلنا : لا يفدى مع بقاء اللون ، فمع بقاء الرائحة وجهان ، وما ذكرناه أصح .

والطيب ما يتطيب به ، ويتخذ منه الطيب (كالمسك والزعفران) [6] والعنبر والصندل والورد والياسمين والكافور ، وفى الريحان الفارسى قولان ، وكذلك المرزنجوش [7] واللينوفر [8] والنرجس .

ذكر الشيخ « أبو حامد » اللينوفر مع هذا الضرب ، وذكره القاضى « أبو الطيب » مع الأترج والتفاح .

وأما البنفسج فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : ليس بطيب ، فمن أصحابنا من قال : هو طيب ، قولاً واحداً ، ومنهم من قال : ليس بطيب ، قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان ، كالنرجس ودهن البنفسج مبنى على البنفسج .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (ب) : (لا تجب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (الطعام أو الشراب) . (٥) سقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٦) فى (ب) : (كالزعفران والمسك) . (٧) فى (ب) : (المردكوش) .
(٨) فى (ب) : (والنيلوفر) .

وحكى فى « الحاوى » : فى دهن الأترج وجهين .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحرم على المحرم شيء من الرياحين بحال ، **والعصفر** ليس بطيب ، **وقال** « أبو حنيفة » : إن وضعه على بدنه وجبت عليه الفدية ، **وإن** لبس ثوباً مصبوغاً به وكان إذا عرق فيه ينفض (عليه وجب الفدية) [1] ، والحناء ليس بطيب ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : هو طيب تجب به الفدية .

إذا طيب بعض عضو [2] وجبت عليه الفدية ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجب عليه صدقة .

وإن غطى بعض عضو وجبت عليه صدقة ، وإن غطى ربع رأسه [وجب عليه فدية كاملة] [3] ، وإن غطى دون الربع وجبت عليه صدقة ، والصدقة عنده صاع يدفعه إلى مسكين من أى طعام كان [4] إلا البر ، فإنه يجزئ منه نصف صاع ، وعنه فى التمر روايتان : **إحداهما** : صاع ، **والثانية** : نصف صاع .

وعن « أبى يوسف » روايتان : **إحداهما** : كقول « أبى حنيفة » ، **والثانية** : أن الاعتبار أن يلبس أكثر اليوم أو أكثر الليلة أو يطيب أكثر العضو ، أو يغطى من ربع الرأس أكثره ، فإن لبس نصف يوم أو نصف ليلة ، أو طيب نصف عضو أو غطى نصف ربع رأسه وجبت عليه صدقة .

ويقال : أن « أبا [5] حنيفة » كان يذهب قديماً إلى هذا ، ثم رجع عنه .

وقال « **محمد بن الحسن** » فى وجوب كمال الفدية كقول أبى حنيفة .

وإن [6] لبس أقل من يوم أو أقل من ليلة فعليه بقدر ذلك من الفدية ، وكذلك إذا طيب بعض عضو ، أو غطى أقل من ربع الرأس يلزمه من الفدية بحسابه ، ويحرم عليه استعمال الأدهان المطيبة ، كدهن الورد والزنبق [7] ، وألبان المنشوش ، وهو المغلى بالمسك ، وتجب به الفدية ، وأما غير المطيب كالشيرج والزيت وألبان غير المنشوش فإنه يجوز استعماله فى غير الرأس واللحية .

وقال « **أبو حنيفة** » : جميع ذلك طيب يحرم استعماله فى جميع البدن .

---

(١) فى (ب) : (وجب عليه الفدية) . (٢) فى (ب) : (عضوه) .
(٣) فى (ب) : [وجبت عليه الفدية] . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (أبى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أبا) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (الزيبق) .

وقال « الحسن بن صالح » [1] : يجوز استعمال الشيرج فى رأسه ولحيته أيضاً .

وقال « مالك » : لا يدهن به أعضاءه الظاهرة ، كاليدين والرجلين والوجه ، ويدهن أعضاءه الباطنة .

حكى الشيخ «أبو حامد» فى كراهة الجلوس عند العطارين وموضع فيه بخور وجهين.

* * *

فصـــــل

ويحرم عليه أن يتزوج ، أو يزوج غيره بالولاية الخاصة ، ولا يوكل فى النكاح ، فإن فعل لم ينعقد النكاح ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : النكاح صحيح جائز .

وهل يجوز للإمام والحاكم التزويج بولاية الحكم ؟ فيه وجهان .

وحكى فى « الحاوى » : أن الإمام إذا كان محرماً لم يجز [2] أن يتزوج [3] .

وهل يجوز لخلفائه من القضاة المحلين ؟ فيه وجهان ، والأول أصح ، ويجوز أن يشهد فى النكاح .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يجوز [4] ، وتجوز [5] الرجعة فى حال الإحرام .

وقال « أحمد » : لا تجوز الرجعة ، [وإذا رجع لم يصح] [6] ، وحكى ذلك عن بعض أصحابنا .

وإذا تزوجها [7] فى حال الإحرام فرق بينهما فى المكان .

وحكى عن « مالك » ، و« أحمد » أنهما قالا : يفسخ النكاح مع فساده بطلقة احتياطاً لتحل للأزواج .

ذكر القاضى « أبو الطيب » فى « التعليق » : أن « ابن القطان » حكى [8] عن [منصور بن إسماعيل] [9] الفقيه أنه ذكر فى كتاب « المستعمل » [10] : أن المحرم إذا وكل

---

(١) سبقت الإشارة إليه . (٢) فى (ب) : (لم يجز له) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) : (ينروج).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (لا تجوز) . (٦) فى (ب): (وإذا راجع لا تصح).
(٧) فى (ب) : (تزوج) . (٨) فى (ب) : (يحكى) .
(٩) (منصور بن إسماعيل) هو :
(١٠) (المستعمل) : كتاب للشيخ منصور بن إسماعيل الفقيه .

وكيلاً ليزوجه إذا تحلل من إحرامه صح ذلك ، ولو وكل رجلاً ليزوجه ، إذا طلق فلان امرأته ، لم يصح التوكيل .

قال « ابن القطان » : لا فرق بينهما عندى ، إما أن يصح فى الجميع أو لا يصح ، وعندى أن تصحيح [١] الوكالة ممن لا يملك التصرف بعيد .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : أن ابن المرزبان حكى عن « أبى الحسن بن القطان»[٢] : أن المحرم إذا أذن لغيره فى النكاح لم يصح إذنه ، ولا يصح نكاحه ، فقيل له : فالمحرمة إذا كان لها عبد فأذنت له فى النكاح ؟ فقال : لا يجوز .

قال « ابن المرزبان » : وفيها [٣] نظر .

قال الإمام « أبو بكر » [٤] : وعندى أنه يجب أن يصح فى الجميع ، لأن العبد يعقد لنفسه ، والمحرم ليس بعاقد ولا نائب عن العاقد ، فلا تعلق له بالنكاح .

* * *

فصـــــل

إذا خلَّص المحرم صيداً من فم سبع فداواه فمات فى يده لم يضمنه .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولو قيل يضمنه لأنه تلف فى يده ، كان مذهباً .

ويجب عليه الجزاء بقتل الصيد عمداً أو خطأ ، والقيمة للآدمى إن كان مملوكاً .

وقال « المزنى » : لا يجب عليه [٥] الجزاء بقتل الصيد [٦] المملوك ، وهو قول « مالك » و« أحمد » .

وقال « داود » : يجب [٧] الجزاء بقتله خطأ ولا يجب بقتله عمداً .

ويحرم عليه أن يعين على قتله ، فإن أعان على قتله بدلالة أو أعاره آلة وقتله المدلول لم يجب عليه الجزاء ، وبه قال « مالك » .

وقال « عطاء » : يجب الجزاء على الدال والمدلول نصفين .

---

(١) فى (ب) : (الصحيح) .
(٢) (أبو الحسن بن القطان) : تقدمت ترجمته .
(٣) فى (ب) : (وفيهما) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (لا يجب) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : يجب على كل واحد منهما جزاءً كاملاً ، **حتى قال « أبو حنيفة »** : لو دل جماعة من المجرمين [١] محرماً أو حلالاً على قتل صيد فقتله [٢] وجب على كل واحد منهم [٣] جزاء كامل .

ويحرم على المحرم أكل ما صيد له وأكل ما أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة ، فإن أكل منه ، فهل يجب عليه الجزاء ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجب عليه ، وهو قول «مالك» . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحرم عليه [٤] أكل ما دل على قتله دلالة ظاهرة ، ولا ما صيد له .

فإن ضمن صيداً بالقتل ثم أكله لم يجب عليه بأكله جزاء آخر ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه بأكله جزاء آخر ، فإن ذبح صيداً حرم عليه أكله ، وهل يحرم على غيره ؟ فيه قولان : **قال فى الجديد**: يحرم، **وقال فى القديم** : لا يحرم.

فإن مات من يرثه وله صيد ، فهل يرثه ؟ فيه وجهان .

فإن أحرم وفى ملكه صيد ، فهل يزول ملكه عنه ؟ فيه قولان [٥] : **أصحهما** : أنه يزول ملكه عنه ، ويجب عليه إرساله ، فإن لم يرسله حتى يحلل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يعود إليه [٦] ملكه ، وإن قلنا : لا يزول ملكه عنه ، فله أن يتبعه وليس له أن يذبحه ، فإن اشترى رجلٌ من رجلٍ صيداً فوجد المشترى به عيباً ، والبائع محرم ، فإن قلنا : إنه [٧] يملك الصيد بالإرث رده عليه ، وإن قلنا : لا يرثه ، فيحتمل أن يقال: يجوز رده ، ويحتمل أن يقال : يؤخذ منه بالثمن [٨] ، ويوقف الصيد إلى أن يتحلل فيأخذه ، وإن [٩] كان الصيد غير مأكول ولا متولد من مأكول لم يحرم قتله بالإحرام .

وقال « أبو حنيفة » : يحرم قتل كل وحشى بالإحرام ، ويجب الجزاء بقتله إلا الذئب.

وقال « مالك » : السباع المبتدية بالضرر من الوحش والطير (كالذئب والفهد) [١٠] والغراب والحدأة لا جزاء فيه .

فخالفنا فيما لا يؤكل مما لا يؤدى من الصيد ، وما يحرم [١١] عليه من الصيد يحرم عليه بيضه ، وإذا كسره ضمنه بقيمته .

---

(١) فى (ب) : (المحرمين) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (منهما) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (إلى) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (الثمن) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (كالفهد والذئب) .
(١١) فى (ب) : (ولا يحرم) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (وما يحرم) .

وقال « المزنى » : لا جزاء عليه فيه .

قال « مالك » : يجب فى بيض النعامة عشر قيمتها ، وروى عنه : عشر قيمة بدنة .

فإن كسر بيض صيد حرم عليه أكله لا يختلف [١] المذهب فيه .

وهل يحرم على غيره ؟ من أصحابنا من قال : هو كالصيد إذا ذبحه المحرم ، وكذا قال هذا القائل : إذا قتل المحرم جرادة حرم عليه أكلها .

وهل يحرم [٢] على غيره ؟ فيه قولان : **قال القاضى « أبو الطيب »** : هذا عندى فيه نظر[٣] ، لأن البيض لا روح فيه والجراد يحل ميتاً .

فإن افترش الجراد فى طريقه فقتله ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا شىء عليه ، **والثانى** : يجب عليه الكفارة .

وإن باض الصيد على فراشه ، [فنقله فلم يحضنه] [٤] ، فقد حكى « الشافعى » - رحمه الله - : أنه [قال [٥] : لا يضمنه] ، قال : ويحتمل أن يضمن ، فحصل فيه قولان كالجراد .

إن لبس فتطيب [٦] أو دهن رأسه ولحيته ناسياً لإحرامه أو جاهلاً بالتحريم ، لم تجب عليه الكفارة ، وبه قال « عطاء » ، و« الثورى » .

وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة » : يجب [٧] عليه الكفارة ، واختاره « المزنى » .

فإن لبس المحرم المخيط فى وقتنا هذا أو استعمل الطيب وادعى الجهل بتحريمه ، ففى وجوب الفدية وجهان : **أحدهما** : تلزمه الفدية ، لأن التحريم قد ظهر واستقر فى الشرع **والثانى** : أنه [٨] يقبل قوله .

[**قال الشيخ الإمام « أبو بكر »** - رحمه الله - :] [٩] وعندى أن تخريج الوجهين فى ذلك فيه نظر ، لأنه إن كان الوجهان فى قبول دعواه فلا وجه له ، لأن الدعوى تعتبر فيما للإمام فيه مطالبة ، والكفارة هاهنا [١٠] بينه وبين الله تعالى ، فلا معنى لذكر قبول الدعوى ، وإن كان الوجهان فى وجوب الكفارة مع جهله بالتحريم ، فلا معنى له لأنه يلزم عليه الجاهل بتحريم الكلام فى الصلاة ، فإن لبس قميصاً ناسياً فذكر ، فإنه ينزعه من قبل رأسه .

---

(١) فى (ب) : (ولا يختلف) . (٢) فى (ب) : (تحرم) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فقتله ولم يحصنه) . (٥) سقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٦) فى (ب) : (أو تطيب) . (٧) فى (ب) : (تجب) . (٨) سقطت من (أ) ،(جـ) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (ههنا) .

وحكى عن بعض التابعين أنه قال : يشق ثوبه شقاً ، فإن مس طيباً ظنه يابساً فبات رطباً لزمه الفدية فى أصح القولين ، وإن حلق الشعر أو قلم الظفر ناسياً أو جاهلاً بالتحريم ، فالمنصوص أنه تجب عليه الفدية ، وإن قتل صيداً ناسياً أو جاهلاً بالتحريم وجب عليه الفدية .

وإن جُنَّ [١] وهو محرم فقتل صيداً ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجب عليه الجزاء ، ومن[٢] أصحابنا من خرج هذين القولين فى قتل الصيد ناسياً وليس بشىء ، وإن جامع ناسياً أو جاهلاً بالتحريم ، فلا كفارة عليه فى أحد القولين ، ولا يفسد حجه ، **وفى القول الثانى** : يفسد حجه ويجب عليه الكفارة ، وإن حلق رأس محرم وهو نائم أو مكره وجبت الفدية .

وعلى من تجب ؟ فيه قولان : **أصحهما** : على الحالق ، وبه قال « مالك » ، وللمحلوق مطالبته بإخراجها ، **والثانى** : يجب [٣] على المحلوق ، فعلى هذا يأخذها من مال الحالق ويخرجها ، فإن أخرجها المحلوق رجع على الحالق بأقل الأمرين من الشاة أو ثلاثة آصع، وهذه طريقة « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى إسحاق » .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : تجب الفدية على الحالق ابتداء قولاً واحداً ، والقولان فيه إذا غاب الحالق أو أعسر .

فهل يلزم المحلوق إخراج الفدية لم يرجع على الحالق ؟ فيه قولان [٤] .

وقال « أبو حنيفة » : تجب الفدية على المحلوق ، واختلف أصحابه فى الرجوع على الحالق ، فقال أكثرهم : لا يرجع ، **وقال « أبو حازم »** : يرجع .

وذكر [٥] الشيخ « أبو حامد » : أن القولين مبنيان [٦] على أن شعر المحرم على رأسه بمنزلة العارية أو بمنزلة الوديعة ، وفيه قولان ، وقيل : وجهان : **أصحهما** : قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنه كالوديعة [٧] ، فإن قلنا : تجب على الحالق .

قال أصحابنا : فلا شىء على المحلوق ولكنه يملك مطالبته بإخراجها .

قال الشيخ « أبو نصر » : وليس تحت هذا معنى ، وإن [٨] كفّر المحلوق بالصوم لم يرجع عليه بشىء .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : (جنى) . (٢) فى (ب) : (فمن) .
(٣) فى (ب) : (تجب) . (٤) فى (ب) : (وجهان) . (٥) فى (ب) : (ذكر) .
(٦) فى (ب) : (مبتنيان) . (٧) فى (ب) : (أنه بمنزلة الوديعة). (٨) فى (ب) : (فإن) .

ومن أصحابنا من قال : يرجع [1] بثلاثة أمداد .

ذكر [2] فى « الحاوى » أنا إذا قلنا : يجب على الحالق ، كفرٌ بالإطعام والهدى .

وهل يكفر بالصيام ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يكفر به ، **والثانى** : لا يصوم .

مخرج من القول [3] الذى يقول : أنه إذا أعسر تحملها المحلوق ، وأما المحلوق إذا أوجبنا الفدية عليه [4] فمخير [5] بين الإطعام والهدى ، ولا يجزيه الصيام ، لأنه يتحمله عن غيره ، وهذا بالضد مما ذكرناه بناءً على طريقة « أبى على بن أبى هريرة » .

وذكر أيضاً : أن المحلوق إذا كفّر بالصوم لم يرجع بشىء على الحالق فى قول أكثر أصحابنا [6] ، ومن [7] أصحابنا من قال : يرجع ، وبماذا يرجع ؟

قال « أبو على الطبرى » فى « الإفصاح » : يرجع [8] عليه بثلاثة أمداد من طعام .

وحكى « أبو الحسن بن [9] القطان » : أنه يرجع عليه بأقل الأمرين من الدم أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان .

فإن حلق حلال رأس محرم [10] بإذنه ، وجبت الفدية على المحرم دون الحلال .

وقال « أبو حنيفة » : تجب على المحرم فدية ، وعلى الحلال صدقة .

ويجوز للمحرم حلق شعر الحلال ولا شىء عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، وكذا [11] تقليم ظفره .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز له ذلك ، فإن فعله فعليه صدقة .

ويجوز للمحرم أن يغتسل بالسدر والخطمى ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز له ذلك ، فإن فعله لزمت الفدية ، فإن كان على بدنه وسخ ، جاز له إزالته .

وقال « مالك » : إذا أزاله [12] لزمته [13] صدقة .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : يكره للمحرم أن يكتحل بالإثمد ، ونقل « المزنى »: أنه لا بأس به .

---

(١) فى (ب) : (يرجع عليه) . (٢) فى (ب) : (وذكر) . (٣) فى (ب) : (القولين) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (فيتخير) .
(٦) فى (ب) : (وهو قول أكثر أصحابنا) . (٧) فى (ب) : (فمن) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) سقطت من (أ) ، وفى (ب) : (الحسن بن القطان) .
(١٠) فى (ب) : (المحرم) . (١١) فى (ب) : (وعندى) .
(١٢) فى (ب) : (أزال) . (١٣) فى (أ) : (لزمه) .

وسئل سعيد بن المسيب : أيكتحل [١] المحرم ؟ فقال : لا يكتحل فإنه زينة ، ويجوز للمحرم أن يفتصد ويحتجم إذا لم يقطع من شعره شيئاً [٢] .

وحكى « الأبهرى » [٣] عن « مالك » : أنه إذا فعل شيئاً من ذلك وجبت عليه صدقة ويجوز للمحرم أن يتقلد السيف ويشد على وسطه المنطقة .

وحكى عن « الحسن البصرى » : أنه كرهه .

وحكى القاضى « أبو الطيب » عن « مالك » : أنه [٤] لا يجوز له شد المنطقة ، وأصحابه حكوا جوازه .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يكتحل) .

(٢) فى (ب) : (شىء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (شيئاً) .

(٣) (الأبهرى) : تقدمت ترجمته .

(٤) فى (ب) : (أنه قال) .

باب : ما يجب بمحظورات الإحرام من كفارة وغيرها

إذا حلق المحرم رأسه ، فكفارته ذبح شاة ، أو إطعام ستة مساكين ثلاثة [1] آصع ، أو صيام ثلاثة أيام ، وهى على التخيير .

وقال « أبو حنيفة » : إذا حلق من غير عذر وجب عليه الدم من غير تخيير ، فإن حلق ثلاث شعرات لزمه دم .

وقال « أبو حنيفة » : إن حلق ربع رأسه لزمه دم .

وقال « أبو يوسف » : إن حلق نصف رأسه لزمه دم ، وإذا حلق ما دونه لزمه صدقة .

وقال « مالك » : إن حلق من رأسه ما يحصل به إماطة الأذى عنه وجب عليه دم ، [وإن حلق ما لا يحصل به ذلك] [2] لم يجب عليه .

وعن [3] « أحمد » روايتان : **أحدهما** : ثلاث شعرات ، **والثانية** : الربع [4] .

فإن [5] حلق شعر رأسه وشعر بدنه وجب عليه فدية واحدة ، وكذا إن قلم أظفار يديه ورجليه .

وقال « أبو القاسم الأنماطى » [6] : تجب [7] فديتان .

وإن حلق شعره ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يجب ثلث دم ، **والثانى** : درهم، **والثالث** : مد .

وفى الشعرتين مدان .

وحكى عن « مجاهد » أنه قال : لا ضمان فيما دون ثلاث شعرات ، وكذا روى ابن المنذر عن عطاء فى إحدى الروايتين .

فإن حلق شعرات متفرقة [8] ولم يكفر عن الأول ، ففيه طريقان : **أحدهما** : **أنه على**

---

(١) فى (ب) : (ستة) . (٢) فى (ب) : [وإن حصل وإن حلق ما يحصل به ذلك] .
(٣) فى (ب) : (عن) . (٤) فى (ب) : (أربع) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) : (أبو القسم الأنماطى) . (٧) فى (ب) : (يجب) .
(٨) فى (ب) : (متفرقات) .

قولين : **أحدهما** : يجب فى الجميع دم ، **والثانى** : لكل [1] شعرة حكم نفسها إذا انفردت ، فيجب فى كل شعرة مد ، وأصل ذلك القول فيه إذا لبس قميصاً أول النهار وسراويل فى وسطه وتعمم فى آخره ، **قوله القديم** : أنه يتداخل ، **وقال فى الجديد** : لا يتداخل .

الطريقة الثانية : أنه لا يتداخل قولاً واحداً ، ويجب لكل واحد فدية ، وأصل [2] القولين ، ففيهما طريقة الترفه كالطيب واللباس والمباشرة إذا وجدت منه أفعال متفرقة من جنس واحد فى مجلس واحدٍ أو مجالس من غير تكفير [3] ، ففى تداخل الكفارة قولان.

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أن من أصحابنا من قال : أنه إذا اختلفت [4] أسباب اللبس ، كأنه [5] لبس المخيط لأجل البرد ، وغطى [6] رأسه لأجل الحر أنه [7] يكون بمنزلة اختلاف الأجناس فى عدم التداخل قولاً واحداً ، وليس بشىء .

فإن حلق تسع شعرات فى ثلاثة أوقات ، وقلنا : يتداخل لزمه دم ، وإن قلنا : لا يتداخل لزمه ثلاثة دماء ، وعلى هذا حكم الأظفار .

وقال « أبو حنيفة » : إذا قلم أظفار يد واحدة أو رجل واحدة وجب عليه دم ، وإن [8] قلم [9] أربعة أظفار من يد أو رجل فما دون وجب عليه صدقة .

ذكر الشيخ « أبو حامد » أنه إذا حلق نصف رأسه بالغداة ، ونصفه بالعشى ، وجب عليه كفارتان قولاً واحداً ، بخلاف الطيب واللباس فى اعتبار التفريق والتتابع .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : أنه بمنزلة الطيب واللباس فى التفصيل والاختلاف .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : إذا كانت هذه المحظورات سوى قتل الصيد فى مجلس واحد ، وجبت [10] كفارة واحدة كفّر عن الأول أو لم يكفر ، وإن كانت فى مجالس وجبت [11] لكل واحدة كفارة ، إلا أن يكون تكراره لمعنى واحد بأن يكون (لرفض الإحرام أو لمرض) [12] .

وحكى عن « مالك » نحو قول « أبى حنيفة » فى الصيد ، ونحو قولنا فيما سواه .

---

(١) فى (ب) : (بكل) . (٢) فى (ب) : (فأصل) .
(٣) فى (ب) : (تكثير) . (٤) فى (ب) : (اختلف) .
(٥) فى (ب) : (كأنه) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (كان) ، والأول أصح .
(٦) فى (ب) : (وغطا) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (وقلم) . (١٠) فى (ب) : (وجب) .
(١١) فى (ب) : (وجب) . (١٢) فى (ب) : (لمرض أو غيره) .

إذا قطع شعرة فى أيام فى كل يوم قطع جزءاً ، فيها ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب بقطع كل جزء منها فدية ، **والثانى** : أنه يجب بقطع الجزء الأول فدية ، [ولا [١] يجب بقطع الباقى منها شيء] [٢] ، **والثالث** : أنه يجب بقطع الجزء الأول فدية ، وفيما زاد صدقة ، حكى هذه الوجوه القاضى « أبو الطيب » ، وذكر : أن الأول أظهر .

وحكى فى « الحاوى » فى ذلك وجهين : **أحدهما** : أنه يجب فى قطع الجزء من الشعرة بالقسط من الواجب فى الشعرة ، وذكر أنه الأصح ، **والثانى** : أنه يجب فدية كاملة .

فإن وطأ فى الحج والعمرة قبل التحلل فسد نسكه ، ويجب عليه المضىُّ فى فاسده والقضاء ، ويجب القضاء على الفور فى أظهر القولين ، وهو ظاهر النص ، ويلزمه القضاء من حيث أحرم فى الأداء ، فإن كان قد أحرم من دون الميقات لزمه القضاء من الميقات ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان قد أحرم من وراء الميقات جاز له الإحرام فى القضاء من الميقات ، ويجب عليه بدنة .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان وطؤه [٣] قبل الوقوف فسد حجه ، ووجب عليه شاة ، وإن كان بعد [٤] الوقوف لم يفسد حجه ووجب [٥] عليه بدنة .

وظاهر مذهب « مالك » الذى حكاه أصحابه كقولنا ، وعنه رواية شاذة : أنه يفسد إحرامه بالوطء بعد الرمى وعقد الإحرام لا يرتفع بالوطء فى الحالين [٦] .

وقال « داود » : يرتفع عقد الإحرام بالوطء بكل حال .

وإن [٧] وطأ بعد رمى جمرة العقبة وقبل التحلل الثانى لم يفسد حجه ، ويجب عليه بدنة فى أحد القولين .

وقال « مالك » : لا يفسد ما مضى غير أنه يفسد ما بقى ، ولكنه يمضى فيه ، فإذا فرغ منه أتى [٨] بأفعال عمرة ، ويكون بدلاً عما فسد [٩] .

---

(١) فى (ب) : (فلا) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : (وطئه) ، وضرب عليها فى (ب) ، وصححت بالهامش : (وطؤه) . (٤) فى (ب) : (يعمد) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش مصححة (بعد) .
(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (إحرامه) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (أتا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (أتى) .
(٩) فى (جـ) : (أفسده) .

وفى نفقة القضاء وجهان : **أحدهما** : من مال الزوج ، **والثانى** : من مالها .

وفى ثمن الماء الذى يغتسل به وجهان : **أحدهما** : على الزوج ، **والثانى** : من مالها.

وهل يجب عليهما أن يتفرقا فى موضع الوطء ؟ فيه وجهان : **أظهرهما**: أنه يستحب، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أحمد » .

وقال « مالك » : يفترقان من حيث يحرمان [١] .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمهما الافتراق .

ويجب [٢] عليه بدنة ، فإن لم يجد فبقرة ، فإن لم يجد فسبع من الغنم ، فإ لم يجد قوّم البدنة دراهم ، والدراهم طعاماً [٣] وصام عن كل مدٍ يوماً .

وقال « أبو إسحاق » : فيه قول [٤] آخر : أنه مخير بين هذه الأشياء الثلاثة .

وقال « أحمد » : أنها [٥] على [٦] التخيير بين الأشياء الخمسة فى إحدى [٧] الروايتين، فإن عدم الأشياء الثلاثة : عدل إلى الإطعام [٨] والصيام بقيمة أحد الثلاثة على سبيل التعديل إذا قلنا : إنه مخير [٩] بينهما ، وإن قلنا [١٠] : إنها مُرتبة ، فبقيمة البدنة .

وقال « أبو العباس » : بل بقيمة سبع من الغنم ، تعدل ما ينتقل إليه ، ويعتبر قيمتها فى الغالب لا بحالة الرخص ولا بحالة الغلاء .

فإن [١١] تصدق بطعام على مساكين الحرم ، ففيما يعطى كل فقير وجهان : **أحدهما** : مد ، **والثانى** : غير مقدر .

وفى جواز تقديم كفارة [اللبس والطيب] [١٢] على وجوبها وجهان ، وفى كفارة الوطء فيما دون الفرج وجهان : **أحدهما** : أنها تجرى مجرى فدية الأذى ، **والثانى** : تجرى مجرى جزاء الصيد .

وهل تجب [١٣] كفارة أو كفارتان عليهما ؟ على ما ذكرناه فى الصوم .

---

(١) فى (ب) : (لا يحرمان) . (٢) فى (ب) : (وتجب) .
(٣) فى (ب) : (طعام) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (طعاماً) .
(٤) فى (ب) : (وجه) . (٥) فى (ب) : (أنهى) .
(٦) فى (ب) : (على) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (عن) .
(٧) فى (ب) : (أحد) . (٨) فى (ب) : (الطعام) . (٩) فى (ب) : (يخير) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (وإن) .
(١٢) فى (ب) : (الطيب واللبس) . (١٣) فى (ب) : (يجب) .

وإن وطأ ثم وطأ ولم [1] يكفر عن الأول، فهل يجب بالوطء الثانى كفارة ثانية[2]؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه [3] تجب به كفارة ثانية ، وفى الكفارة قولان : **أحدهما** : **أنه**[4] بدنة ، **والثانى** [5] : أنها شاة .

وقال « أبو حنيفة » : [فيه شاة] [6] كفر عن الأول أم لم يكفر ، إلا أن يتكرر ذلك فى مجلس واحد، (أو على) [7] وجه الرفض للإحرام بأن ينوى أنه يرفض الإحرام[8].

وقال « مالك » : لا يجب بالوطء الثانى شىء .

وقال « أحمد » : إن كفر عن الأول وجب فى الثانى بدنة ، فإن لفّ على ذكره خرقة وأولجه فى فرج فسد حجه فى أحد الوجهين ووجب عليه الكفارة .

والثانى : لا يجب [9] ، وقيل [10] : إن كانت خفيفة فسد [11] ، فإن [12] قبَّل بشهوة وأنزل وجبت الفدية .

فإن وطئها بعد ذلك هل تسقط الفدية ؟ فيه وجهان ، ذكره فى « الحاوى » .

وإن كان المحرم صبياً فوطأ عامداً ، وقلنا [13] عمده خطأ ، كان كالناسى [14] ، وإن قلنا : عمده عمد ، فسد حجه ووجبت الكفارة به ، وإن وطأ العبد فى إحرامه عمداً فسد ووجب عليه القضاء [15] .

ومن أصحابنا من قال : لا يلزمه [16] القضاء .

وهل يصح منه القضاء فى حال الرق ؟ على ما ذكرنا من القولين فى الصبى ، فإن قلنا : يصح منه ، فهل للسيد منعه منه ، ينبى على أن القضاء على الفور أم لا ؟

---

(١) فى (ب) : (وهل) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (ولم) .
(٢) فى (ب) : (الثانية) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (ثانية) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (أنه) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أنها) .
(٥) فى (ب) : (والثانية) . (٦) فى (ب) : (إن شاء) . (٧) فى (ب) : (وعلى) .
(٨) فى (ب) : (للإحرام) . (٩) فى (ب) : (أنه لا يجب) .
(١٠) فى (ب) : (وقيل أنه) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (وإن) . (١٣) فى (ب) : (أو قلنا) .
(١٤) فى (ب) : (كالناشئ) ، وضرب على (شىء) ، وكتبت مصححة بالهامش (كالناسى).
(١٥) فى (ب) : (والقضاء) ، وصححت بالهامش : (القضاء) .
(١٦) فى (ب) : (لا يجب عليه) .

فإن أعتق قبل التحلل فى الفاسد وبعد الوقوف مضى فى فاسده ثم يحج حجة الإسلام فى السنة الثانية ، ثم يحج عن القضاء فى السنة الثالثة ، وإن أعتق قبل الوقوف مضى [فى فاسده ثم يقضى] (١) ، ويجزئه قضاؤه عن حجة الإسلام .

فإن وطأ المرأة (٢) فى المحل المكروه فسد حجه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف» و« محمد » .

وفى وطأ البهيمة طريقان : **أحدهما** : أنه يفسد ، **والثانى** : أنه يبنى على الحد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يفسد حجه بجميع ذلك ، وإن قبل بشهوة أو وطأ فيما دون الفرج فأنزل لم يفسد حجه ، ووجب عليه فدية الأذى (٣) .

وقال « مالك » : يفسد حجه إذا أنزل ، ويجب عليه قضاؤه وبدنة ، وإن (٤) لم ينزل لم يفسد .

فإن قبّل المحرم زوجته وقد قدم من السفر ولم يقصد به شهوة ولا التحية ، فهو كالتقبيل للتحية فى أحد الوجهين ، ولا فدية عليه ، **والثانى** : أنه بمنزلة التقبيل بشهوة .

فإن وطأ المعتمر قبل تحلله فسدت عمرته ، وعليه القضاء وبدنة .

وقال « أبو حنيفة » : إذا وطأ قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته ، ووجب عليه شاة .

وقال « أحمد » : يجب (٥) بالوطء القضاء وشاة إذا وجد فى الإحرام .

وقال « أبو حنيفة » : إذا وطأ بعد أربعة أشواط لم تفسد عمرته وعليه شاة .

❊ ❊ ❊

فصـــل

إذا قتل صيداً له مثل من النعم ، وجب عليه مثله من النعم ، وهى الإبل والبقر والغنم ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمه ذلك ، وإنما يلزمه قيمة الصيد ، وله أن يصرف قيمته فى جزاءٍ من النعم .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (امرأة) .
(٣) فى (ب) : (إلا ذمى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (الأذى) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) سقطت من (ب) .

ويجوز أن يشترى الهدى من [1] الحرم وينحره فيه ، **وقال « مالك »** : لا بد أن يسوق الهدى من الحل إلى الحرم .

فإن اشترك جماعة فى قتل صيد وجب عليهم جزاء واحد .

وقال « أبو حنيفة » : يجب على كل واحد منهم جزاء كامل .

ويضمن الكبير بالكبير والصغير بالصغير ، **وقال « مالك »** : يضمن صغار أولاد الصيد بكبار النعم .

والحمام وما يجرى مجراه يضمن بشاة ، **وقال « مالك »** : إن كانت حمامة مكية ضمنها بشاة ، وإن كانت مجلوبة من الحل إلى الحرم ضمن قيمتها .

وما هو أصغر من الحمام يضمنه بقيمته ، **وقال « داود »** : لا جزاء فيه .

ما هو أكبر من الحمام كالقطا والبط واليعقوب [2] والأوز ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الواجب فيها شاة ، **والثانى** : أنها تضمن بالقيمة ، وما حكمت الصحابة فيه بالمثل لا يحتاج فيه إلى اجتهاد ، وما لم تحكم فيه فلا بد فيه من حكمين .

وهل يجوز أن يكون [3] القاتل [4] أحدهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المذهب : أنه يجوز ، **وقال « مالك »** : لا بد من حكمين فى الجميع .

وإن جنى على صيد فأزال امتناعه وقتله غيره ، ففيه طريقان : **قال « أبو العباس »** : عليه ضمان ما نقص ، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً إن كان محرماً ، ولا شىء عليه إن كان حلالاً .

وقال غيره : فيه قولان : **أحدهما** : عليه [5] ضمان ما نقص ، **والقول الثانى** : أنه يجب عليه جزاؤه كاملاً .

فإن كسر الصيد ثم أخذه وأطعمه وسقاه حتى عاد ممتنعاً ، ففيه وجهان [6] : كما لو نتف ريش طائر فعاد ونبت ، فى سقوط ضمانه وجهان ، بناءً عليه إذا قلع سنّاً من ثغر فعاد [7] ونبت .

---

(١) فى (ب) : (فى) .

(٢) فى (ب) : (والعقرب) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (واليعقوب) .

(٣) فى (ب) : (يكفيه) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (يكون) .

(٤) فى (ب) : (القائل) . (٥) فى (ب) : (يجب عليه) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (فعلاً) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (فعاد) .

وإن [١] لم يعد ممتنعاً ، فهو على القولين : **أحدهما** : يلزمه ضمان ما نقص ، **والثانى**: يلزمه جزاءٌ كامل ، ويضمن الجرادة بالجزاء .

وروى عن « أبى سعيد الخدرى » أنه قال : لا جزاء فيها .

وإن نتف ريش طائر مضمون بالجزاء ، فإنه يضمن ما نقص منه ، وما الذى يضمنه ؟

[قال فى موضع] [٢] : يضمن [٣] ما بين قيمته منتوفاً وقيمته عافياً ، فإن [٤] كان الصيد مضموناً بالقيمة ، ضمن ما بين القيمتين .

وإن كان مضموناً بالمثل ، فهل يعتبر ما نقض بقسطه من المثل أم من [٥] قيمة المثل ؟ فيه وجهان : بناءً على إذا جرح صيداً فنقص من قيمته العشر على ما يأتى ذكره .

إذا قتل صيداً ثم قتل صيداً آخر ، وجب عليه جزاءان ، **وقال « داود »** : لا شىء عليه فى قتل الثانى .

فإن جرح ظبياً فنقص من قيمته العشر ، فعليه العشر من ثمن شاة ، **قال « المزنى »** : عشر شاة أولى بأصله ، [يعنى بأصل الشافعى] [٦] .

واختلف أصحابنا فى ذلك ، فمنهم من قال : ما قاله « المزنى » صحيح .

و« الشافعى » - رحمه الله - أراد إذا لم يجد عشر شاة فيجب عليه عشر قيمة شاة .

ومنهم من قال : لا يجب عليه إلا عشر ثمن شاة ، سواء وجد عشر شاة أو لم يجد.

وقال « داود » : لا ضمان .

ومنهم من قال : لا يجب عليه إلا عشر ثمن شاة ، سواء وجد عشر شاة أو لم يجد.

وقال « داود » : لا ضمان عليه فى نقصان الصيد بالجرح ، ويعتبر المثل بالصيد إن [٧] أراد إخراجه ، وإن أراد إخراج الطعام قوّم المثل دراهم واشترى بها طعاماً وتصدق به » .

وقال « مالك » : يقوم الصيد نفسه ويشترى بقيمته طعاماً .

ويجب على القارن ما يجب على المفرد من الكفارة فيما يرتكبه .

وقال « أبو حنيفة » : يجب كفارتان ، وفى قتل الصيد الواحد جزاءان ، فإن أفسد إحرامه وجب عليه القضاء قارناً والكفارة ودم القران ، ويلزمه دم فى القضاء ، فإن قضاه مفرداً جاز .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (قال فى أحد القولين) . (٣) فى (ب) : (يضمنه).
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (فى) .
(٦) (يعنى بأصل الشافعى) زائدة فى (ب). (٧) فى (ب) : (إذا) .

ولا يسقط عنه [1] دم القران ، وبه قال « أحمد » إلا أنه قال : لا يجب عليه دم إذا قضى مفرداً .

وقال « أبو حنيفة » : يفسد إحرامه ، ويجب عليه شاة لإفساد الحج ، وشاة لإفساد العمرة وشاة للقران إلا أن يكون قد وطأ بعد ما طاف فى العمرة أربعة أشواط ، فإن اضطر وعنده صيد وميتة [2] .

وقلنا : إن ذبحه للصيد يصير ميتةً ، أكل الميتة ولم يذبح الصيد .

وقال « أبو يوسف » : له أن يذبح الصيد ويأكل منه ، وإن كان عنده إذا ذبح الصيد صار ميتة لا يحل له ولا لغيره .

* * *

فصـــل

ويحرم صيد الحرم على الحلال والحرام ، فإن ذبح الحلال صيداً فى الحرم حُرم عليه أكله ، وهل يحرم على غيره ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين [3] ، **والثانى** : يحرم قولاً واحداً .

فإن [4] رمى من الحل إلى الصيد فى الحرم ضمنه بالجزاء ، فإن رمى من الحل إلى صيد فى الحل وبينهما قطعة من الحرم فمر السهم فى تلك القطعة فأصاب [5] الصيد ، ففى وجوب الجزاء وجهان .

فإن دخل كافر الحرم فقتل فيه صيداً ، ضمنه بالجزاء على ما ذكره بعض أصحابنا .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : يحتمل عندى أن لا يضمنه .

وحكم صيد الحرم فى الجزاء والتخيير حكم صيد الإحرام .

وقال « أبو حنيفة » : صيد الحرم لا يدخل الصوم فى جزائه .

فإن أدخل الحلال صيداً من أكل إلى الحرم كان له إمساكه وذبحه والتصرف فيه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز له ذلك ، ولا يجوز قطع شجر الحرم .

ومن أصحابنا من قال : ما أنبته الآدمى يجوز قطعه ويضمنه بالجزاء ، ففى الكبيرة بقرة وفى الصغيرة شاة .

---

(١) سقطت من (ب) .   (٢) فى (ب) : (ميتة) .   (٣) فى (ب) : (القولين) .

(٤) فى (ب) : (من) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فإن) . (٥) فى (ب) : (وأصاب) .

ولا يسقط عنه [1] دم القران ، وبه قال « أحمد » .

وقال « مالك » ، و« داود » : لا يضمنه بالجزاء ، فإن قطع غصناً من شجرة ضمنه بما نقص ، فإن نبت مكانه فهل يسقط الضمان ؟ فيه قولان بناءً على السن ، ويحرم قطع حشيش الحرم ، ويجوز رعى الغنم فيه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز .

ويحرم صيد المدينة وقطع شجرها ، فإن قتل فيها صيداً ، ففيه قولان : **أحدهما** : يسلب القاتل ، وهو قوله القديم ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، **وقال فى الجديد** : لا جزاء عليه ، وإذا وجب عليه دم لأجل الإحرام كدم التمتع والقِران والطيب ، واللباس وجزاء الصيد ، وجب عليه ذبحه فى الحرم وصرفه إلى مساكين الحرم .

فإذا ذبحه فى الحل وأدخله إلى الحرم ولم يتغير ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجزيه ، فإن ذبح الهدى فسرق لم يجز كما فى ذقنه ، ويجب عليه الإعادة .

وقال « أبو حنيفة » : يجزيه ولا إعادة عليه .

وقال « مالك » : لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام بمكان .

فإن اضطر إلى قتل صيد فى الحل فقتله ، جاز أن يهدى فى الحل ، نص عليه «الشافعى» - رحمه الله - ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : ينحر فى الحرم ، ويجوز أن يصرف اللحم فى الحل .

* * *

باب : صفة الحج والعمرة

إذا أراد دخول مكة فهو بالخيار إن شاء دخلها ليلاً ، وإن شاء دخلها نهاراً .

وقال « النخعي » ، وإسحاق » : دخولها نهاراً أفضل .

فإذا رأى البيت قال : « اللَّهُمَّ زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً ، وزد من شرفه وعظمه من حجه واعتمره تشريفاً ، وتعظيماً وبدا [1] ، اللَّهُمَّ أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام » ، ويرفع يديه في هذا الدعاء .

روى ذلك عن « أحمد » ، وكان « مالك » لا يرى ذلك ، ويبتدئ بطواف القدوم وهو سنة .

وقال « أبو ثور » : هو نسك ، يجب بتركه دم .

وقال « مالك » : إن تركه مرهقاً أي معجلاً فلا شيء عليه ، وإن تركه مطيقاً فعليه دم، وبعض أصحاب مالك يعبر عنه بالوجوب لتأكده .

ومن شرط الطواف : الطهارة وستر العورة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » في إحدى الروايتين .

وقال « أبو حنيفة » : ليسا شرطاً [2] في صحته ، واختلف أصحابه في وجوب الطهارة له [3] ، فقال « ابن شجاع » : « هي سنة ويحب بتركها دم في الطواف الواجب » .

وقال « الرازي » : هي واجبة ، وإذا [4] طاف محدثاً أعاد الطواف إن كان بمكة ، وإن كان قد عاد إلى بلده ، فعليه شاة ، وإن طاف جنباً ، فعليه بدنة .

وحكى عن « أحمد » أنه قال: إن أقام بمكة أعاد، وإذا [5] رجع إلى أهله جبره بدم.

وهل يفتقر إلى النية ؟ فيه وجهان ، وإذا أراد الطواف فإنه يبتدئ من الركن الذى فيه الحجر الأسود ، ويطوف بجميع سبعاً ، فيجعل البيت عن يساره ، ويطوف عن يمين نفسه، والترتيب يستحق فيه ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح طوافه [6] من غير ترتيب ، ويعيد ما دام بمكة ، فإن خرج إلى بلده لزمه دم .

---

(١) في (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : (وتكريماً) . (٢) في (ب) : (بشرط) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) في (ب) : (فإذا) .
(٥) في (ب) : (وإن) . (٦) في (ب) : (طواف) .

وحكى عن « داود » أنه قال : إذا نكسه أجزأه ولا دم عليه ، فإن أحرم بالعمرة وتحلل منها ووطأ بعدها ثم أحرم بالحج وتحلل منه ، ثم تيقن أنه كان محدثاً فى أحد الطوافين ولم يعلم فى أيهما ، فعليه طواف وسعى ، ويجب عليه دم بيقين .

وهل يجب عليه مع ذلك دم ثان [١] ؟ فيه وجهان : فإن ترك من الأشواط شيئاً [٢] لم يعتد له بطوافه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا طاف أربع طوفات [٣] ، فإن كان بمكة لزمه إتمام الطواف ، وإن كان قد خرج جبره بدم ، ويستحب أن يطوف راجلاً ، فإن [٤] طاف راكباً جاز ، ولا شىء عليه .

وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة » ، و« أحمد » : إن كان ذلك لعذر فلا شىء عليه ، وإن كان لغير عذر [٥] لزمه دم .

فإن حمل محرم محرماً وطاف به ونويا وقع الطواف عن أحدهما ، ولمن يكون ؟ فيه قولان : **أحدهما** : للمحمول ، **والثانى** : للحامل .

وقال « أبو حنيفة » : يقع لهما جميعاً .

ويستحب أن يستقبل الحجر ويضع شفتيه عليه ويحاذيه بجميع بدنه .

وهل يجزئه محاذاته ببعض بدنه ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يجزيه ، **وقال فى الجديد** : يجب أن يحاذيه بجميع بدنه .

فعلى هذا : إذا حاذاه ببعض بدنه فى الطوفة [٦] الأولى وتمم عليها لم تجزه [٧] الأولى [٨] .

وفيما بعدها وجهان : **أصحهما** : أنها تجزئ ، ويستلم الحجر ويقبله ، فإن لم يمكنه أن يقبله استلمه بيده وقبلها .

وقال « مالك » : يضعها على فيه ولا يقبلها .

ذكر فى « الحاوى » عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يستلم الحجر الأسود ويسجد عليه إن أمكنه لأن فيه تقبيلاً وزيادة .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (سيباً) . (٣) فى (ب) : (طوافات).
(٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (لعذر) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (بعذر) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) و(جـ): (الطوافة) . (٧) فى (ب) : (يجزه) . (٨) فى (ب) : (للأولى).

وقال « **مالك** » : السجود بدعة ، فإن [1] لم يقدر على التقبيل والاستلام إلا بمزاحمة[2] لشدة الزحمة ، [وكان لا يرجو زوال الزحمة] [3] ، أشار رافعاً ليديه ويقبلهما .

وحكى عن طائفة : أن المزاحمة للاستلام والتقبيل أفضل ، ويستلم الركن اليمانى بيده ويقبلها ولا يقبله .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يستلمه .

وقال « **مالك** » : يستلمه ولا يقبل يده ، وإنما يضعها على فيه .

وروى « الخرقى » [4] عن « أحمد » : أنه يقبله .

ولا يستلم الركنين الآخرين اللذين يليان الحجر ، وروى [5] ذلك عن عمر وابن عمر ومعاوية .

وروى عن « ابن عباس » ، و« ابن الزبير » ، و« جابر » : أنهم كانوا يستلمونها .

ويستحب أن يرمل فى الثلاثة الأولى [6] ويمشى فى الأربعة ويضطبع .

وحكى « ابن المنذر » عن «مالك» أنه قال : لا يعرف الاضطباع ولا رأيت أحداً فعله.

فإن [7] ترك الرمل والاضطباع جاز ، ولا شىء عليه .

وحكى [8] عن « الحسن البصرى » ، و« الثورى » ، و« عبد الملك بن الماجشون » : أنه يجب عليه بترك ذلك دم .

فإن كان محمولاً رمل [9] به حامله ، وحكى الشيخ « أبو حامد » أن [10] للشافعى رحمه الله قولاً آخر : إن المريض لا يرمل به حامله .

فإن طاف طواف القدوم وسعى عقيبه ورمل واضطبع [11] فيهما ، فإذا طاف طواف [12] الزيارة لم يرمل ولم يضطبع ولا يسعى عقيبه .

---

(1) فى (ب) : (وإن) . (2) فى (ب) : (بمزا) ، وصححت بالهامش (بمزاحمة) .
(3) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(4) فى (ب) : (الخراقى) وضرب عليها وصححت (الخرقى) . (5) فى (ب) : (روى) .
(6) فى (ب) : (الأولة) . (7) فى (ب) : (وإن) . (8) فى (ب) : (ويحكى).
(9) فى (ب) : (وملى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (رمل) .
(10) فى (ب) : (عن) . (11) فى (ب) : (اضطبع) . (12) فى (ب) : (طوافاً) .

فأما إذا كان قد طاف وسعى ولم يرمل ولم يضطبع فيهما [1] ، فإذا طاف طواف الزيارة لم يسع عقيبه ، وهل يرمل ويضطبع [فى الطواف ؟

ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يرمل ويضطبع] [2] .

وذكر القاضى « أبو الطيب » فى ذلك وجهين ، وذكر أن المذهب لا يقتضيه ، فإن طاف للقدوم ورمل واضطبع ولم يسع عقيبه ، فإنه يسعى عقيب طواف الزيارة ويرمل ويضطبع .

وحكى عن « أحمد » : أنه قال : لا يضطبع فى السعى بحال .

فإن طاف الصبى استحب له الاضطباع فى طوافه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : لا يستحب له ذلك ، ويستحب له أن يقرأ القرآن فى طوافه .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يكره أن يقرأ فى طوافه ، فإن سلك الحجر فى طوافه لم يعتد به ولا بما بعده لأنه [3] من البيت ، وبه قال « مالك » .

وعند « أبى حنيفة » : يجزيه ما بعد الحجر ، لأن الترتيب عنده ليس بشرط ، ويأتى بالجزء الذى بقى من الحجر إن كان بمكة ، وإن كان قد خرج جبره بدم .

فمن أصحابنا من قال : هو مبنى على أن الترتيب ليس بشرط ، وأن معظم الطواف يقوم مقام جميعه .

وقيل : إنه مبنى على أن الحجر ليس من البيت قطعاً ويقيناً ، فإن أحدث فى الطواف توضأ [4] وبنى عليه .

فإن تطاول الفصل ، ففيه قولان : قال فى القديم : يبطل بالتفريق الكثير ، وقال فى الجديد : لا يبطل [5] ، ولا فرق بين عمده وسهوه .

قال الشيخ « أبو حامد » : ينبغى أن يكون إذا سبقه الحدث .

وقلنا : لا تبطل الصلاة وأنه [6] لا يبطل الطواف به وإن طال الفصل .

---

(١) فى (ب) : (بينهما) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (توضئ) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (توضأ) .
(٥) فى (ب) : (لا يبطل به) . (٦) فى (ب) : (أن) .

وحكى القاضى « أبو حامد » فى « جامعه » : أن الشافعى - رحمه الله - قال : فإن قطعه لغير عذر وزايل موضعه وهو المسجد يستأنف [1] .

قال القاضى « أبو الطيب » : هذا يقتضى أنه إذا أحدث عمداً يبطل طوافه وإن لم يتطاول الفصل ، فيكون فى حدث العامد قولان وإن [2] لم يطل الفصل .

وبنى فى « الحاوى » التفريق فى السعى على التفريق فى الطواف .

فإن قلنا فى الطواف : لا يمنع البناء ففى السعى أولى ، وإن قلنا فى الطواف : يمنع .

ففى السعى وجهان : فإذا فرغ من الطواف صلى ركعتين ، وهما واجبتان فى أحد القولين ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **والثانى** : أنهما ستتان ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» .

والمستحب أن يصليهما عند المقام ، وفى أى موضع صلاها من المسجد وغيره جاز .

وقال « الثورى » : لا يصح فعلهما إلا خلف المقام ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن تركها وقلنا بوجوبها قضاهما فى الحرم وغيره ، **وقال « الثورى »** : لا يصح قضاؤهما فى غير الحرم .

وقال « مالك » : إن قضاهما فى غير موضعهما فعليه دم .

ثم يسعى ، والسعى ركن فى الحج والعمرة ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : هو [3] واجب وليس ركناً فينوب عنه الدم .

وعن « أحمد » روايتان : **إحداهما** [4] مثل قولنا ، **والثانية** : أنه مستحب وليس بواجب ، ويستحب أن يرقى على الصفا [5] حتى يرى الكعبة ، ويستقبلها ويكبر .

فإذا نزل من [6] الصفا مشى حتى إذا كان دون الميل الأخضر المعلق بنحو من ستة أذرع سعى سعياً شديداً حتى يحاذى الميلين الأخضرين اللذين بفناء المسجد وحذاء دار العباس، فإذا بلغ المروة رقى عليها وصنع عليها ما صنع على الصفا [7] ، [فيحسب ممره[8] ذلك له مرة] [9] ، ثم يرجع إلى الصفا ، فيحسب رجوعه مرة ثانية .

---

(١) فى (ب) : (استانف) . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (وهو) ، وضرب عليها وصححت (هو) . (٤) فى (ب) : (أحديهما) .
(٥) فى (ب) : (الصفى) . (٦) فى (ب) : (بين) . (٧) فى (ب) : (الصف) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (فيحسب له ذلك مرة) .

وقال « **أبو بكر الصيرفى** » : لا يحسب ممره ورجوعه إلا مرة واحدة .

وحكى عن ابن « جرير الطبرى » أنه أفتى به وتابعه « الصيرفى » ، فإن لم يصعد على الصفا والمروة أجزأه .

وحكى عن « أبى حفص بن الوكيل » أنه قال : لا يصح سعيه حتى يصعد على الصفا والمروة ليستوفى السعى بينهما ، والترتيب معتبر فى السعى فيبدأ بالصفا ، ويختم بالمروة ، فإن بدأ بالمروة وختم بالصفا لم يعتد به .

وقال « **أبو حنيفة** » : يعتد به .

ثم يخرج إلى مِنَى فى اليوم الثامن من ذى الحجة وهو يوم التروية ، فيصلى بها الظهر والعصر [١] والمغرب والعشاء ، ويبيت بها إلى أن يصلى الصبح ، فإذا طلعت الشمس على ثبير سار إلى الموقف ، والمبيت فى هذه الليلة إنما هو للاستراحة ، فإن [٢] زالت الشمس فى اليوم التاسع خطب خُطبةً خفيفة ويجلس ، ثم يقوم إلى الخطبة الثانية ، ويأخذ[٣] المؤذن فى الأذان والإمام فى الخطبة الثانية حتى يكون فراغ الإمام مع فراغ المؤذن.

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه يؤذن المؤذنون [٤] قبل الخطبة ، فتكون خطبته بعد الأذان كالجمعة .

ثم يقيم ويصلى الظهر ، ويقيم ويصلى العصر ، فيجمع بينهما ، وهل يجوز لأهل مكة الجمع بين هاتين الصلاتين ؟ هو [٥] على القولين فى السفر القصير ، ومن جاء بعد صلاة الإمام بجمع [٦] .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجمع إلا مع الإمام ، والجمع عنده بحكم النسك .

ومكان الوقوف ما جاوز وادى عرفة إلى الجبال المقابلة [إلى عرفة] [٧] مما يلى حوائط بنى عامر وطريق الحضر [٨] ، وما جاوز ذلك فليس [٩] من عرفة ، فلا [١٠] يعتد بالوقوف فيه .

وحكى الشيخ « أبو حامد » عن « مالك » أنه قال : إذا وقف بعرفة أجزأه ولزمه دم.

---

(١) فى (ب) : (والصعر) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (والعصر) .
(٢) فى (ب) : (فإذا) . (٣) فى (ب) : (فيأخذ) . (٤) فى (ب) : (المؤذن) .
(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (جمع) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (الحصى) . (٩) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(١٠) فى (ب) : (ولا) .

وزمان الوقوف إذا زالت الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر ، فإن[1] أدرك الوقوف فى جزء من هذا الزمان ، فقد أدرك الحج .

وقال « **مالك** » : إن لم يقف فى جزء من الليل لم يجزئه .

والأفضل أن يجمع بين [النهار والليل] [2] فى الوقوف ، فإذا غابت الشمس دفع وكيف حصل بعرفة قائماً أو جالساً أو مجتازاً [3] عالماً بكونها [4] عرفة ، أو جاهلاً [5] أجزأه [6] .

وحكى « ابن القطان » عن « أبى حفص بن الوكيل » : أنه إذا وقف بعرفة جاهلاً بكونها عرفة لم يجزئه ، وليس بشىء ، فإن وقف مغمى عليه لم يصح وقوفه ، وإن كان نائماً صح وقوفه .

وحكى « ابن القطان » فى النائم وجهاً : أنه لا يجزيه .

وحكى فى المجنون والمغمى عليه وجهاً آخر [7] : أنه يجزيه ، وليس بشىء ، **قال فى القديم** : الوقوف راكباً أفضل ، وبه قال « أحمد » ، **وقال فى « الأم »** : لا ميزة للركوب على غيره .

فإن شهد واحد برؤية هلال ذى الحجة أو اثنان ورد الحاكم شهادتهما ، فإنهما يقفان يوم [8] التاسع بحكم رؤيتهما ، وإن وقف الناس العاشر عندهما كما قلنا فى [صوم رمضان] [9] .

وحكى عن «محمد بن الحسن» أنه قال: لا يجزيه حتى يقف مع الناس اليوم العاشر.

فإن غربت الشمس دفع إلى المزدلفة ، فإن دفع قبل غروب الشمس وعاد قبل طلوع الفجر إلى الموقف ، فلا شىء عليه ، وإن عاد بعد طلوع الفجر جبره بدم ، وهذا الدم واجب فى أحد القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وفى الثانى** : هو مستحب .

وقال « **أحمد** » : إن رجع وأقام حتى غربت الشمس لم يجب عليه شىء ، وإن رجع ليلاً وجب عليه دم ، ويجمع بالمزدلفة بين [10] المغرب والعشاء فى وقت العشاء يقيم لكل واحدة منهما .

---

(١) فى (ب) : (فإذا) .
(٢) فى (ب) : (الليل والنهار) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (بكونه) .
(٥) سقطت من (ب)
(٦) سقطت من (أ) .
(٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (بحكم يوم) .
(٩) فى (ب) : [الصوم فى يوم من رمضان] .
(١٠) سقطت من (أ) .

وهل [1] يؤذن للأولى ؟ على الأقوال فى الفوائت ، وإن صلى كل واحدة منهما فى وقتها جاز ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : لا يجزيه ذلك .

ويبيت بالمزدلفة ، وهو نسك وليس بركن ، وحكى عن « الشعبى » ، و« النخعى » أنه ركن .

فإن لم يبت بها وجب عليه دم فى أحد القولين ، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

[**وقال « مالك »** : ولا يجب على القول الثانى ، وهو الرواية الثانية عن أحمد] [2] .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان بها بعد الفجر وقبل طلوع الشمس فلا شىء عليه ، وإن دفع قبل طلوع الفجر فعليه دم .

ويقطع التلبية مع أول حصاة من رمى جمرة العقبة ، **وقال « مالك »** : يقطع التلبية بعد الزوال من يوم عرفة ، ولا يجوز الرمى بغير الحجارة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد ».

وقال « أبو حنيفة » : يجوز الرمى بكل ما كان من جنس الأرض .

وقال « داود » : يجوز الرمى بكل شىء حتى لو رمى بعصفور ميت أجزأه [3] .

ويرمى فى [4] يوم النحر ، وآخر أيام التشريق راكباً ، وفى اليومين الآخرين راجلاً.

وقال « مالك » : يرمى فى أيام منى [5] راجلاً .

وإن رمى بما قد رمى به كره وأجزأه ، وحكى [6] عن « أحمد » أنه قال : لا يجزئه .

وعن « المزنى » أنه قال : لا يجزئه أن يرمى بما رمى هو به .

فإن رمى حصاه فوقعت على ثوب إنسان فنفضها ، فوقعت فى المرمى لم يجزأه .

وقال « أحمد » : يجزأه ، وحكى الشيخ « أبو حامد » وجهاً آخر نحوه .

وإن رمى حصاةً نحو المرمى ولم يعلم هل وقعت فى المرمى أم لا ؟ لم يجزئه فى قوله الجديد ، وهو أصح القولين .

فإن رمى حصاة فوقعت فى الجمرة ثم ازدلفت بحدتها [7] وقوتها [8] حتى سقطت [9]

---

(١) فى (ب) : (وهو) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (جاز وأجزأه) ، وفى (جـ) : (لأجزأه) .
(٤) زائدة فى (أ) .
(٥) فى (ب) : (منا) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (منى) .
(٦) فى (ب) : (وروى).
(٧) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : لحدتها .
(٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (وقعت).

وراء الجمرة أجزأه فى أصح الوجهين ، فإن رمى حصاةً فوقعت على مكان أعلى من الجمرة فتدحرجت إلى المرمى ، لم يجزئه فى أحد القولين ، وكذا إذا وقعت [١] دون المرمى ثم تدحرجت إلى المرمى ، فعلى وجهين .

والمستحب أن يرمى بعد طلوع الشمس ، فإن رمى قبل طلوع الفجر وبعد نصف الليل أجزأه ، وبه قال « عطاء » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يجوز الرمى إلا بعد طلوع الفجر الثانى .

وقال « مجاهد » ، و« النخعى » ، و« الثورى » : لا يجوز الرمى إلا بعد طلوع الشمس.

ويختار [٢] أن لا يرمى عن المريض والعاجز إلا من قد رمى عن نفسه ، فإن رمى عن المريض أولاً ثم عن نفسه أجزأه، وأيهما يجزئ عن نفسه ، ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين .

وهل يجزئ عن المريض ؟ فيه وجهان .

فإذا فرغ من الرمى ذبح هدياً إن كان معه ثم يحلق .

وما يفعله فى يوم النحر أربعة أشياء : الرمى ، والنحر ، والحلق ، والطواف .

والمستحب أن يأتى بها على هذا الترتيب ، فإن قدم الحلاق [٣] على النحر جاز ، وإن قدمه على الرمى .

وقلنا : إنه نسك فلا شيء عليه ، وإن قلنا : استباحة محظور ، لزمه دم .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مفرداً فلا شيء عليه ، وإن كان قارناً أو متمتعاً وجب عليه دم .

وقال « مالك » : إذا قدمه على النحر لا شيء عليه ، وإن قدمه على الرمى لزمه دم .

وقال « أحمد » : هذا الترتيب واجب .

فإن [٤] قدم الحلاق [٥] على الذبح [٦] أو الرمى ساهياً أو جاهلاً ، فلا شيء عليه ، وإن كان عامداً ، فى وجوب الدم روايتان .

والحلق أفضل من التقصير ، والأفضل أن يحلق جميع رأسه وأقله ثلاث شعرات .

---

(١) فى(ب) : (وقفت) . (٢) فى (ب) : (وتختار) . (٣) فى (ب) : (الحلق) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (الحلق) . (٦) سقطت من (أ) .

وقال « أبو حنيفة » : يحلق الربع .

وقال « مالك » : يحلق الكل أو الأكثر بناءً على مسح الرأس ، ولا فرق فى التقصير بين ما يحاذى الرأس ، وبين ما نزل منه .

وقيل : لا يجزئه إلا تقصير المحاذى للرأس .

فإن [1] كان قد لبد شعره لم يجزه إلا الحلق على قوله القديم ، **وفى قوله الجديد** ، وهو الأصح [2] : يجزئه التقصير .

وإذا أراد الحلق بدأ الحالق بشقه الأيمن .

وقال « أبو حنيفة » : يبدأ بشقه الأيسر ، فاعتبرنا يمين المحلوق ، واعتبر يمين الحالق ، فإن لم يكن على رأسه شعر استحب أن يمر الموسى عليه [3] .

وقال « أبو حنيفة » : لا يستحب ذلك .

نحر الهدى فى موضع التحلل يكون ، فإن كان معتمراً فعند المروة ، وإن كان حاجاً فبمِنًى بعد رمى جمرة العقبة ، وحيث نحرا من فجاج مكة أجزأهما .

وقال « مالك » : لا يجزئ المعتمر النحر إلا عند عند المروة والحاج إلا بمِنًى [4] .

* * *

فصـــــل

ثم يطوف طواف الإفاضة ، وهو ركن من أركان الحج ، وأول وقته من نصف الليل ليلة النحر وأفضله ضحى نهار يوم النحر وآخره غير مؤقت ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : أول وقته من حيث طلوع الفجر الثانى من يوم النحر ، وآخره اليوم الثانى من أيام التشريق .

فإن أخره إلى [5] اليوم الثالث وجب عليه دم ، فإذا [6] رمى وطاف وحلق ، فقد حصل التحللان ، وحل له كل شيء ، فإن قلنا إن الحلاق نسك حصل له التحلل الأول[7] باثنين من الثلاثة ، وحصل له [8] التحلل الثانى بالثالث .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (وهو الصحيح) . (٣) فى (ب) : (على رأسه) .

(٤) فى (ب) : (بمنا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (بمِنًى) .

(٥) فى (ب) : (فى) . (٦) فى (ب) : (وإذا) .

(٧) سقطت من (ب) . (٨) سقطت من (ب) .

وإن قلنا : إن الحلاق استباحة محظور حصل له التحلل الأول بواحدٍ من اثنين : الرمى، والطواف ، وحصل له التحلل الثانى بالثانى منهما .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : إذا دخل وقت الرمى حصل له التحلل الأول وإن لم يدم .

وفيما يحل له بالتحلل الأول والثانى قولان : أصحهما : أنه يحل له بالأول جميع المحظورات إلا الوطء [(١)]، ويحل بالثانى الوطء ، والقول الثانى: أنه يحل له [(٢)] بالأول كل شىء إلا الطيب والنكاح والاستمتاع بالنساء وقتل الصيد، فإنها [(٣)] تحل [(٤)] بالثانى.

وجملة ما يحرم بالإحرام تسعة : الطيب ، واللباس ، وحلق الشعر ، وقلم الأظفار ، وقتل الصيد ، واللمس بشهوة ، والوطء فيما دون الفرج ، والوطء فى الفرج ، وعقد النكاح .

ذكر الشيخ « أبو نصر » : أن الوطء لا يحل بالتحلل الأول قولاً واحداً .

واللباس وحلق الشعر وقلم الظفر ، يحل به قولاً واحداً .

وفى النكاح واللمس بشهوة والوطء فيما دون الفرج وقتل الصيد قولان .

واختلف أصحابنا فى الطيب : فمنهم من قال : هو كاللباس ، ومنهم من قال : هو كالنكاح ، فإن نوى بطوافه الوداع دون طواف الزيارة وقع عنه طواف الزيارة ، وكذا لو نوى طواف نفل .

وقال « أحمد » : لا يقع عن فرضه ، ويفتقر إلى تغيير النية ، ثم يرجع إلى مِنَى [(٥)] فيرمى الجمرات الثلاث فى أيام التشريق ، فى كل يوم ثلاث جمرات : كل جمرة بسبع حصيات بعد الزوال ، فيرمى الجمرة الأولى ، وهى التى تلى مسجد الخيف ، ويقف [(٦)] ، ويدعو [(٧)] (الله عَزَّ وجَلَّ) [(٨)] بقدر سورة البقرة ، ثم يرمى الوسطى ، ويقف يدعو مثل ذلك ، ثم يرمى الثالثة وهى جمرة العقبة ولا يقف عندها ، ويجب رميها على هذا الترتيب ، وبه قال « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (الوطئ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (فإنه) .

(٤) فى (ب) : (يحل) .

(٥) فى (ب) : (منا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (منى) .

(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٧) فى (ب) : (يدعو) وصححت بالهامش (يدعو) . (٨) سقطت من (ب) .

وقال « أبو حنيفة » : إذا رمى منكساً أعاد ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه ، وقال : يجوز الرمى فى اليوم الثالث قبل الزوال استحساناً .

وروى الحاكم : أنه يجوز الرمى قبل الزوال فى اليوم الأول والثانى أيضاً ، والأول أشهر .

فإن نسى رمى يوم ، فهل يأتى به فى اليوم الذى يليه ؟ فيه قولان : أحدهما : يأتى به فيه [١] ، فإن كان عليه رمى اليوم الأول فزالت الشمس فى اليوم الثانى قبل أن يرميه[٢] ، فإنه يرمى وينوى عن اليوم الأول ، ثم يرمى وينوى عن اليوم الثانى .

فإن بدأ فنوى بالرمى عن اليوم الثانى ، ففيه وجهان : أحدهما : أنه يقع عن الأول ، والثانى : أنه لا يقع عن واحد منهما ، فإن قلنا بالقول الثانى : إن [٣] رمى كل يوم مؤقت بيومه : فترك رمى اليوم الأول ، ففيه ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يسقط الرمى إلى الدم ، والثانى : أنه يقضى الرمى ويلزمه معه دم ، والثالث : أنه يقضى الرمى ولا شىء عليه .

فإن نسى رمى يوم النحر ، ففيه طريقان : أحدهما : أنه كرمى أيام التشريق ، فيرمى[٤] رمى يوم النحر فى أيام التشريق ، وعلى قوله الآخر : يكون على الأقوال الثلاثة فى رمى اليوم الأول إذا تركه ، والطريق الثانى : أنه يسقط الرمى [فى] [٥] يوم النحر قولاً واحداً .

فإن ترك حصاه ففيها [٦] ثلاثة أقوال : أحدها : ثلث دم ، والثانى : مد ، والثالث : درهم .

وإن [٧] ترك رمى يوم وجب عليه دم ، وإن [٨] ترك رمى الأيام [٩] الثلاثة ، وقلنا : إنها بمنزلة اليوم [١٠] الواحد ، وجب دم واحد فى الكل .

وإن [١١] قلنا : رمى كل يوم مؤقت بيومه ، وجب لرمى كل يوم دم ، فإن ترك معهما جمرة العقبة أيضاً وقلنا بأحد الطريقين أن حكمه حكم رمى أيام التشريق فى جواز رميه فيها ، وجب عليه دم واحد للكل .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يرمى) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (فى) . (٥) زائدة فى (أ) . (٦) فى (ب) : (ففيه) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) نفس الإشارة السابقة .
(٩) فى (ب) : (الإمام الأيام) فضرب على لفظة (الإمام) وبقيت لفظة (الأيام) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فإن) .

وإن قلنا : رمى يوم النحر منفرد بنفسه ، ورمى أيام التشريق شيء واحد ، وجب به دم وبها دم ، وإن قلنا : كل يوم من أيام التشريق له حكم نفسه ، وجب عليه أربعة دماء، فيكون فيها ثلاثة أقوال في الجملة : دم ، ودمان ، وأربعة دماء .

فإن ترك المبيت ليلة بمِنَى [١] أو ليلتين كان على الأقوال في الحصاة والحصاتين ، فإن كان له عذر غير السقاية والرعى بأن يكون له بمكة مال يخاف ضياعه إن بات بمِنَى [٢] ، أو به مرض يشق عليه المبيت معه .

فهل يجوز له ترك المبيت كالرعاة وأهل السقاية ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز نزول المحصب ليلة الرابع عشر ، مستحب [٣] وليس بنسك ، فيصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويبيت به .

وروى (عن عمر) [٤] رضى الله عنه أنه قال : هو نسك ، وحكى ذلك عن أبى حنيفة ، ويستحب أن يخطب الإمام يوم النفر الأول ، وهو اليوم الثانى من أيام التشريق، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يستحب الخطبة فى هذا اليوم ، وله أن ينفر قبل غروب الشمس ولا يرمى اليوم الثالث ، فإن أقام حتى غربت الشمس [وجب عليه أن يبيت حتى رمى الغد] [٥] .

وقال « أبو حنيفة » : له أن ينفر ما لم يطلع الفجر ، وحكى عن الحسن البصرى .

وقال « داود » : إذا دخل عليه وقت العصر لم ينفر .

فإن رحل [٦] من مِنَى [٧] فغربت الشمس وهو راحل [٨] قبل انفصاله منها لم يلزمه الإقامة .

وإن كان مشغولاً بالتأهب فغربت الشمس وهو راحل [٩] قبل انفصاله منها لم يلزمه الإقامة .

وإن كان مشغولاً بالتأهب فغربت الشمس ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه يلزمه المقام، فإن حاضت المرأة قبل طواف الإفاضة لم تنفر حتى تطهر وتطوف ، ولا يلزم

---

(١) فى (ب) : (بمنا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (بمنى) .
(٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (ابن عمر) .
(٥) فى (ب) : (وجب عليه الميت حتى يرمى من الغد) . (٦) فى (ب) : (دخل) .
(٧) فى (ب) : (منا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش : (منى) .
(٨) فى (ب) : (داخل) . (٩) نفس الإشارة السابقة .

حبس الجمال عليها ، بل ينفر مع الناس ، وتركب [1] غيرها مكانها ، **وقال « مالك »** : يلزمه حبس الجمال عليها أكثر الحيض وزيادة ثلاثة أيام ، ذكر ذلك فى « الحاوى » .

إذا فرغ من أفعال الحج وأراد الإقامة بمكة فلا وداع عليه ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا نوى الإقامة بعد ما حل له النفر الأول لم يسقط عنه طواف الوداع .

أركان الحج أربعة : الإحرام ، والوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة ، والسعى بين الصفا والمروة .

وواجباته : الإحرام من الميقات ، والرمى ، و الوقوف [2] بعرفة إلى أن تغرب الشمس، والمبيت بالمزدلفة وبمنى [3] ليالى الرمى ، وطواف الوداع قولان ، وما سوى ذلك سنَّة .

وحكى عن « عبد الملك بن الماجشون » [4] : إن رمى جمرة العقبة ركن ، فالأركان[5] لا يتحلل من الحج دون الإتيان بها ، والواجبات إذا تركها لزمه دم جبران ، والسنن لا يلزمه بتركها شىء .

الأيام المعلومات : عشر ذى الحجة ، والمعدودات : أيام التشريق ، وبه قال «أحمد».

وروى عنه أنه حكى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال : هى أربعة أيام : يوم النحر، وأيام التشريق ، واستحسنه .

وقال « مالك » : المعلومات ثلاثة : يوم النحر ويومان بعده .

وقال « أبو حنيفة » : هى ثلاثة : يوم عرفة ، ويوم النحر ، واليوم الأول من أيام التشريق .

* * *

---

(١) فى (ب) : (ويركب) .
(٢) فى (ب) : (وفى الوقوف) ، وضرب عليها وصححت (والوقوف) .
(٣) فى (ب) : (وبمنا) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (بمنى) .
(٤) فى (ب) : (ابن الماجشو) .   (٥) فى (ب) : (كالأركان) .

باب : الفوات والإحصار

من أحرم بالحج فلم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر ، فقد فاته الحج ، وعليه أن يتحلل بعمل عمرة ، وهو الطواف والسعى والحلق ، ويسقط المبيت والرمى وعليه هدى ، وبه قال « أبو حنيفة » إلا فى الهدى : فإنه لم يوجبه عليه .

وقال « أبو يوسف » : ينقلب إحرامه عمرة ويتحلل بها .

وقال « المزنى » : لا يسقط المبيت والرمى كما لا يسقط الطواف والسعى .

وروى ذلك عن عمر : وإليه ذهب مالك .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » فى إحدى رواياته : « أنه يبقى على إحرامه حتى يقف بعرفة من [1] العام القابل ويتم حجه » .

وفى وقف وجوب الهدى وجهان : **أحدهما** : أنه [2] يجب [3] فى سنة القضاء ، **والثانى** : أنه [4] يجب فى سنة الفوات .

وحكى « أبو حامد » فى « التعليق » فى وقت إخراجه قولين .

وهل يجب القضاء على الفور ؟ على ما ذكرناه فى الإفساد ، فإن كان قارناً ففاته الحج لزمه قضاؤه .

وفى العمرة قولان : **أحدهما** : لا قضاء عليه فيها ويجزئه عن عمرة الإسلام، **والثانى**: يجب عليه قضاءوها كما يجب عليه قضاء الحج ، فإن أحصره عدو عن الوقوف أو الطواف والسعى ، وكان له طريق آخر يمكنه الوصول منه لزمه [5] قصده بعد أم [6] قرب، ولم يجز له التحلل .

فإن [7] سلكه ففاته الحج تحلل بعمل عمرة .

وفى وجوب القضاء قولان : **أحدهما** : لا يجب، ويروى عن مالك وعطاء. **والثانى**: يجب .

وقال « أبو حنيفة » : عليه أن يقضى حجة وعمرة .

وإن لم [8] يكن له طريق آخر فإنه يجوز له التحلل ، ويلزمه شاة .

---

(١) سقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (أ) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب) : (فإن) .

وروى عن « ابن عباس » : أنه لا يتحلل إلا أن يكون العدو كافراً .

وقال « مالك » : يتحلل ولا شيء عليه .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان قد أحصر عن الوقوف والبيت جميعاً جاز له التحلل ، وإن أحصر عن الوقوف دون البيت أو عن البيت بعد الوقوف ، فإنه لا يجوز له التحلل، وإن [1] كان محرماً بالعمرة فأحصر جاز له التحلل منها .

وقال « مالك » : لا يجوز له التحلل منها ، فإن أحصر عن البيت وأمكنه الوصول إلى الحرم لزمه أن ينحر في الحرم في أصح الوجهين .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز له النحر إلا في الحرم ، فيواطئ رجلاً يحمل الهدى ويؤقت له وقتاً لينحر فيه فيتحلل في ذلك الوقت .

وإن [2] لم يجد الهدى فهل له بدل ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا بدل له ، فعلى هذا هل [3] يقيم على الإحرام إلى أن يجد الهدى أو يتحلل في الحال ؟ فيه قولان : **أحدهما**: يتحلل في الحال ، **والثاني** : أنه يقيم على الإحرام ، والقول الثاني له بدل .

وفي البدل ثلاثة أقوال : **أحدهما** : (أن بدله) [4] الإطعام ، **والثاني** : الصيام ، **والثالث** : أنه مخير بينهما .

فإن قلنا (بدله) [5] الإطعام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : طعام التعديل ، **والثاني** : إطعام فدية الأذى لستة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع .

وإن قلنا : بدله الصيام ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : صيام التمتع ، **والثاني** : صيام التعديل ، **والثالث** : صيام فدية الأذى .

وإن قلنا : إنه مخير ، خير بين صيام فدية الأذى ، وبين إطعامها فيطعم ويتحلل .

وإن [6] لم يجد طعاماً [7] ، فهل يتحلل أو لا يتحلل حتى يجد الطعام على القولين في الهدى ؟

وإن قلنا : يصوم ، فهل يتحلل قبل الصيام ؟ فيه وجهان : فإن تحلل وكان في حج تقدم [8] وجوبه بقي الوجوب في ذمته ، وإن كان في حج تطوع أو في سنة الإمكان لم يلزمه القضاء .

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) في (ب) : (فإن) .

(٣) في (ب) : (لم) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (هل) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) في (ب) : (أن بدله) . (٦) في (ب) : (فإن) .

(٧) في (ب) : (الطعام) ، وفي (جـ) : (الإطعام) . (٨) في (ب) : (يقدم) .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلزمه القضاء بكل [1] حال .

وإن كان الحصر [2] خاصاً بأن حبسه غريمه ، ففى وجوب القضاء قولان : **أحدهما** : لا يلزمه ، **والثانى** : يلزمه .

فإذا أحصره [3] مرض ، فإنه لا يجوز له التحلل ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز له التحلل .

فإن أحرم العبد بغير إذن مولاه صح إحرامه وله أن يتحلل [4] .

وقال « **أهل الظاهر** » : لا ينعقد إحرامه .

فإن ملك [5] المولى مالاً ، وقلنا : يملك [6] تحلل بالهدى ، وإن لم يكن له هدى ، فهو كالحر المعسر يتحلل [7] بالصوم .

وهل يتحلل قبل الهدى أو الصوم ؟ على القولين ، ومن أصحابنا من قال : يجوز للعبد أن يتحلل قبل الصوم والهدى قولاً واحداً ، وإن [8] أحرم بإذن مولاه لم يجز له أن يحلله ، فإن [9] باعه وهو محرم ولم يعلم المشترى بحاله ، فله الخيار ، فإن رضى به لم يكن له أن يحلله .

وقال « **أبو حنيفة** » : [له ذلك بناء على أصله] [10] .

فأما الأَمَة فإنها كالعبد إلا أن يكون لها زوج ، فيعتبر إذن الزوج مع المولى .

وحكى « ابن سماعة » عن « محمد » : أنه يعتبر إذن المولى دون الزوج .

وأما المكاتب إذا أحرم بغير إذن سيده ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين فى سفر التجارة ، **والثانى** : أن له أن يمنع قولاً واحداً .

فأما [11] المرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها ، فإن كان تطوعاً كان له أن يحللها ، وإن كان فرضاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن له أن [12] يحللها ، وله أن يمنعها من ابتدائه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » ، **والقول الثانى** : أنه ليس له أن يحللها .

وذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى « التعليق » فى حج التطوع : إذا

---

(١) فى (ب) : (فى كل) . (٢) فى (ب) : (المصر) . (٢) فى (ب) : (حصره) .
(٤) فى (ب) ، و(جـ) : (يحلله) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) : (ملكة) .
(٦) فى (جـ) : يملكه . (٧) فى (ب) : (فيتحلل) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) فى (ب) : (وإن) . (١٠) فى (ب) : [له أن يحلله بناءً على أصله] .
(١١) فى (ب) : (وأما) . (١٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

أحرمت بغير إذنه . من أصحابنا من قال : له أن يحللها قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان كحجة الإسلام ، والأول أصح .

وللأبوين منع الولد من حج التطوع ، فإن أحرم به بغير إذنهما ، فهل لهما أو لأحدهما تحليله ؟ فيه قولان : كالزوجة الحرة .

فإن أعتق العبد وهو محرم ، أو بلغ الصبى وهو محرم ، فإن كان قبل الوقوف أو فى حال الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام .

وإن كان بعد فوات وقت الوقوف لم يجزئْه ، وإن كان بعد الوقوف وقبل فوات وقته ولم يرجع إلى الموقف لم يجزئْه عن حجة الإسلام ، على الصحيح من المذهب .

وقال « أبو العباس بن سريج » : يجزئه .

وقال « مالك » : لا ينقلب حجهما فرضاً بحال .

فإن أفسد العبد الحج قبل الوقوف لزمه إتمامه ، ولزمه القضاء كالحر .

وحكى بعض أصحابنا: أنه لا قضاء عليه، تخريجاً من الصبى يفسد الحج قبل البلوغ.

وهل [1] للسيد أن يمنعه من القضاء ؟ فيه وجهان .

فإن أحرم بالحج وشرط أن يتحلل منه لغرض صحيح بأن يقول : إذا مرضت تحللت ، فيه طريقان [2] : **أحدهما** : [أنه على قولين : **أحدهما** : أن الشرط لا يثبت] [3]، **والثانى**: يثبت .

والطريق الثانى : أن [4] الشرط صحيح [5] قولاً واحداً ؛ لحديث ضباعة بنت الزبير -رضى الله عنهما - .

فإن شرط أنه إذا مرض صار حلالاً ، فمرض صار حلالاً فى أحد الوجهين .

ومن أصحابنا من قال : لا تحلل إلا بالهدى بكل حال .

فإن [6] تحلل بحكم الشرط ، فهل يجب عليه به [7] دم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه دم كما لو تحلل بالإحصار بالعدو ، **والثانى** : وهو منصوص الشافعى رحمه الله: أنه لا دم عليه .

فإن أحرم ثم ارتد بطل إحرامه فى أحد الوجهين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى**: لا يبطل فيعود إلى الإسلام ويبنى عليه .

❋ ❋ ❋

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : (فهل) . (٢) فى (ب) : (فيه طريقان لأصحابنا) .
(٣) فى (ب) : [أنه على القولين أن الشرط لا يثبت] . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (صحيحاً) . (٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) سقطت من (ب) .

باب : الهَدْى

يستحب لمن قصد مكة حاجاً أو معتمراً أن يهدى إليها من بهيمة الأنعام ، وينحره بها(١) ويفرقه فيها (٢) ويستحسنه ويستسمنه .

فإن كان (٣) من الإبل أو البقر استحب أن يُشعره فى صفحة سنامها الأيمن ، ويقلده نعلين ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » إلا أنهما قالا : يشعرها فى الجانب الأيسر .

وقال « أبو حنيفة » : الإشعار محرم ، ويقلد الغنم .

وقال « مالك » : لا يستحب تقليد الغنم ، ولا يصير محرماً بتقليدها .

وروى عن « ابن عباس » أنه قال : يصير محرماً بتقليدها .

فإن كان الهدى تطوعاً فهو باق على ملكه وتصرفه إلى أن ينحره ، وحكى عن بعض أصحاب « مالك » أنه قال (٤) : يصير بالإشعار والتقليد واجباً .

حتى أنه لو كان قد أحرم بالعمرة وساق هدياً تطوعاً ، ثم أحرم بالحج لم يجز أن يصرفه إلى قرانه ، وإن كان الهدى منذوراً زال ملكه عنه ، وصار للمساكين فلا (٥) يجوز له بيعه ولا إبداله بغيره .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له بيعه وإبداله بغيره .

ويجوز له أن يشرب من لبنه ما يفضل عن ولده .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز (٦) أن يشرب من لبنه شيئاً ، بل يرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن إذا لم يكن هناك ولد .

وحكم الأضحية المنذورة حكم الهدى فى ذلك ، (وما وجب) (٧) من الدماء جبراناً لا يجوز أن يأكله (٨) .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يأكل من دم التمتع والقِران ؛ لأنه عنده نسك .

---

(١) فى (ب) : (فيها) . (٢) فى (ب) : (بها) .

(٣) فى (ب) : (أكل) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (كان) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ولا) . (٦) فى (ب) : (لا يجوز له) .

(٧) فى (ب) : (وماء وجبن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وما وجب) .

(٨) فى (ب) ، و(جـ) : (يأكل منه) .

وقال « مالك » : يجوز أن يأكل من جميع الدماء الواجبة إلا جزاء الصيد وفدية الأذى، فإن عطب الهدى نحره وغمس نعله فى دمه ، وضرب به [1] صفحيه ، ولا يجوز أن يأكل منه .

وهل يجوز لفقراء [2] الرفقة الأكل منه ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

ومن يمر به بعد ذلك ، هل يجوز له الأكل منه بالعلامة من غير سماع الإباحة من المهدى [3] ؟ على قولين : **أحدهما** : أنه يباح له بالعلامة ، **والثانى** : لا يباح .

فإن أخر ذبحه حتى مات أو أتلفه ضمنه بأكثر الأمرين من قيمته أو هدى مثله .

وقال « أبو حنيفة » : يضمنه بقيمته لا غير .

فإن كانت قيمته أكثر من هدى مثله اشترى هدياً ، وينظر فى الزيادة ، فإن أمكنه أن يشترى بها هدياً آخر لزمه ذلك ، وإن لم يمكنه أن يشترى بها هدياً آخر ، ففيهما ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يشترى بها [4] جزءاً من حيوان يشارك فيه غيره ويذبحه ، **والثانى** : أنه يشترى بها اللحم ، **والثالث** : أنه يتصدق بالفضل .

ذكر فى « الحاوى » : إنا إذا قلنا : يشترى جزءاً من حيوان ، كان حكمه حكم الهدايا والضحايا [5] ، وإن قلنا : إنه يشترى بها لحماً أو يفرق الزيادة ، فهل يسلك به[6] مسلك الهدايا ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسلك به مسلك الهدايا ، **والثانى** : أنه يختص (به الفقراء) [7] ، ولا يجوز [8] له أن يأكل منه شيئاً .

وإن أتلفه أجنبى من غير تفريط من جهة المهدى [9] وجبت عليه القيمة ، فإن زادت القيمة على هدى مثله كان فى الزيادة ما ذكرناه من الوجوه .

وإن لم تبلغ [10] قيمته هدياً مثله ، فهو على الأوجه المتقدمة ، وحكى فى « الحاوى » فى المهدى وجهين : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أنه [11] يلزمه هدى .

وإن [12] ذبحه أجنبى بغير إذنه وقع الموقع ، ويلزمه أرش ما نقص من قيمته .

وقال « أبو حنيفة » : لا ضمان عليه .

وقال « مالك » : لا يجزئ عنه ويلزمه هدى (بدله) [13] ، أو أضحية إن كانت

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (للفقراء) . (٣) فى (ب) : (الهدى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) مكررة فى (ب) . (٦) فى (أ) : (بها) .
(٧) فى (ب) : (بالفقراء) . (٨) فى (ب) : (فلا يجوز) . (٩) فى (ب) : (الهدى) .
(١٠) فى (ب) : (يبلغ) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (فإن) . (١٣) سقطت من (أ) .

أضحية ، وله على الأجنبى الأرش ، وتكون [1] شاة [2] لحم [3] . وحكم الأرش عندنا ما ذكرناه فى الزيادة .

وحكى فى « الحاوى » فى هذا الأرش ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يكون للمضحى ، **والثانى** : أنها [4] للمساكين خاصة ، **والثالث** : أنه يسلك به مسلك الضحايا .

فإن ذبح رجلان كل واحد منهما أضحية الآخر وفرق لحمها لم نجزه ، وضمن كل واحد منهما [5] قيمة أضحية صاحبه له ، وفى القيمة وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الجمهور : أنه يضمن قيمتها قبل الذبح ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » أنه يضمن أكثر الأمرين من قيمتها حية أو قيمتها [6] بعد الذبح لتعديه بالتفرقة ، وهو الأظهر .

ويكره ذبحها ليلاً ، **وقال « مالك »** : لا يجزئ ذبحها ليلاً ، حكاه فى « الحاوى » .

فإن (ضل الهدى) [7] المعين ، فهل يجب عليه مثله ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجب **والثانى** : لا يجب .

فإن عين هدياً عما [8] فى ذمته تعين وزال ملكه عنه ، وحكمه حكم المعين ابتداء ، وهل يتبعه الولد الحادث ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن يتبعه ، فإن حدث به عيب يمنع الإجزاء ، أو عطب فنحره عاد الواجب إلى ذمته .

وهل يعود ما نحره إلى ملكه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يعود إلى ملكه ، فيجوز له أكله ، ثم ينظر ، فإن كان الذى عينه أعلى مما فى ذمته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه[9] يلزمه مثل ما عينه ، **والثانى** : أنه يهدى مثل الذى فى ذمته .

* * *

---

(١) فى (ب) : (ويكون) . (٢) فى (ب) : (شياه) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) سقطت من (ب) ، وفى (جـ) : (أنه) . (٥) سقطت من (ب) .

(٦) فى (ب) : (أو قيمة لحمها) . (٧) فى (ب) : (ضل المهدى الهدى) .

(٨) فى (ب) : (عن ما) . (٩) سقطت من (أ) .

باب : الأضحية

الأضحية سُنَّة مؤكدة ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : هى واجبة على المقيمين من أهل الأمصار .

ويعتبر فى وجوبها النصاب ، وهو قول « مالك » ، و«الثورى» ، ولم يعتبر «مالك» الإقامة .

ووقت [١] الأضحية : إذا طلعت الشمس من يوم النحر ، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين صلَّى الإمام أو لم يصلِّ .

فمن [٢] أصحابنا من قال : يعتبر قدر صلاة رسول الله - ﷺ - وخطبتيه ، وكان ﷺ يقرأ سورة « ق » ، و﴿ اقتربت الساعة ﴾ ، وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على ذلك .

ومن أصحابنا من قال : يعتبر قدر ركعتين خفيفتين أقل ما تكون صلاة تامة ، وخطبتين خفيفتين .

ومن أصحابنا من قال : وقت الأضحية كان فى [٣] عهد رسول الله (ﷺ) يدخل بفعل الصلاة والخطبتين ، [وبعده يدخل وقتها بقدر الصلاة والخطبتين] [٤] .

وقال « عطاء » : يدخل وقتها إذا طلعت الشمس .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : من شرط صحة الأضحية أن يصلى الإمام ويخطب ، إلا أن « أبا حنيفة » قال : يجوز لأهل السواد أن يضحوا إذا طلع الفجر الثانى ، وآخر وقتها آخر أيام التشريق .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : وقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده .

وقال « سعيد بن جبير » : يجوز لأهل الأمصار فى يوم النحر خاصة ، ولأهل السواد فيه وفى أيام التشريق .

وقال « ابن سيرين » : لا يجوز [٥] التضحية إلا فى يوم النحر خاصة .

وحكى عن « أبى سلمة بن عبد الرحمن » ، و« النخعى » : وقتها من يوم النحر إلى

---

(١) فى (ب) : (وقت) .　(٢) فى (ب) : (ومن) .　(٣) فى (ب) : (على) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (لا تجوز) .

آخر ذى الحجة ، فإن كانت الأضحية واجبة لم يسقط بفوات أيام التشريق ويذبحها وتكون [1] قضاء .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط الذبح ويدفعها إلى الفقراء ، فإن ذبحها وفرق لحمها ضمن ما نقصت [2] بالذبح .

وحكى فى « الحاوى » : قال بعض الفقهاء : ينتظر بها إلى مثل وقتها من العام المقبل، كما ينتظر بفوات الحج قضاؤه فى مثل وقته .

فإذا ذبحها كان حكمها فى وقتها .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : إنها تكون للمساكين خاصة لا يأكل منها شيئاً .

ومن دخل عليه عشر [3] ذى الحجة وأراد أن يضحى ، فالمستحب أن لا يحلق شعره ، ولا يقلم ظفره .

وقد [4] روى فى الخبر : أن لا يمس من شعره ولا بشره [5] شيئاً .

فمن أصحابنا من قال : أراد بالشعر شعر الرأس ، وبالبشرة شعر البدن ، فعلى هذا لا يدخل فيه قلم الظفر ، ولا يكره .

وقيل : المراد بالشعر جميعه [6] ، وبالبشرة الأظفار .

ومن أصحابنا من قال : لا تثبت الكراهة فى ذلك إلا بعد تعين الأضحية من ماشية أو سواها [7] ، والمذهب الأول .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكره ذلك بحال .

وقال « أحمد » : يحرم ذلك .

ولا يجزئ فى الأضحية إلا الأنعام ، وهى الإبل والبقر والغنم ، ولا يجزئ إلا الثنى[8] من الإبل والبقر والمعز ، ويجزئ الجذع من الضأن .

والثنى [9] من الإبل : ما له خمس سنين ودخل فى السادسة ، ومن البقر والغنم : ما له سنتان ودخل فى الثالثة .

---

(١) فى (ب) : (فيكون) . (٢) فى (ب) : (ما نقص) . (٣) فى (ب) : (غير) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (بشرته) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) : (جميع الشعر) . (٧) فى (ب) : (أو شراها) .
(٨) فى (ب) : (الشىء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (الثنى) .
(٩) نفس الإشارة السابقة .

وحكى عن « الزهرى » أنه قال : لا يجزئ الجذع من الضأن أيضاً .

وقال « الأوزاعى » : [يجزئ الجذع من جميع الأجناس] (١) .

والبدنة أفضل من البقرة ، والبقرة أفضل من الشاة ، والشاة أفضل من مشاركة ستة فى بدنة أو بقرة ، والضأن أفضل من المعز ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : الجذع من الضأن أفضل من الثنى من البقر ، ثم الثنى من الإبل .

ولا يجزئ ما فيه عيب ينقص اللحم (٢) كالعمياء والجرباء والعرجاء التى تعجز عن المشى فى المرعى (٣) .

[وحكى فى « الحاوى » عن بعض أهل الظاهر أنه قال : تجزئ العمياء] (٤) .

ذكر فى « الحاوي » (٥) : فى المريضة مرضاً (٦) يسيراً أن « الشافعى » - رحمه الله - أشار فى القديم : أنهما لا تجزى ، **وقال فى الجديد** : تجزى .

وذكر (٧) فى « الحاوى » أيضاً : أن (٨) العجز إن كان لمرض لم يجز ، وإن كان لغير مرض أجزأ ، (وليس بشىء) (٩) .

وتكره الجلحاء : وهى التى لم يخلق لها قرن .

والعصماء (١٠) : وهى التى انكسر غلاف قرنها .

والعضباء : وهى التى انكسر قرنها ، (والناقة التى ليس لها أذن) (١١) .

والشرقاء : وهى التى تثقب من الكى أذنها .

والخرقاء : التى شق بالطول أذنها ، ويجزئ جميعها ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن كانت العضباء يخرج من قرنها الدم لم يجز (١٢) .

وقال « النخعى » ، و« **أحمد** » : لا تجوز التضحية بالعضباء .

ويكره التضحية بمقطوعة الأذن ، وتجزئ (١٣) .

---

(١) فى (ب) : [يجزئ الجذع الضأن وغيرها من الأجناس] . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (المرعاة) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (مرض) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (مرضاً) .
(٧) فى (ب) : (ذكر) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) سقطت من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (القصماء) . (١١) فى زائدة فى (ب) .
(١٢) فى (ب) : (لم تجز) . (١٣) فى (ب) : (ويجزئ) .

وقال « أحمد » : لا يجوز [١] التضحية بها .

والمستحب أن يذبح أضحية بنفسه ، فإن استناب يهودياً أو نصرانياً فى ذبحها كره وأجزأه .

وقال « مالك » : لا تكون أضحية .

فإن اشترى شاة بنية الأضحية لم تصر أضحية ، **وقال « أبو حنيفة »** : تصير أضحية .

ويستحب أن يسمى الله تعالى ويصلّى على النبى (ﷺ) . **وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة »** : تكره الصلاة على النبى (ﷺ) على الذبح .

وقال « أحمد » : ليس بمشروع ، وحكاه فى « الحاوى» عن «أبى على بن أبى هريرة».

من أصحابنا أنه لا يستحب ولا يكره ، ويستحب أن يقول : اللَّهُمَّ منك وإليك تقبل منى ، **وقال « أبو حنيفة »** : يكره ذلك .

وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه لا يستحب ولا يكره .

وإذا ذبح الأضحية وكانت تطوعاً ، فيستحب [٤] له أن يأكل منها .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : الأكل منها واجب ، وحكاه فى الحاوى عن « أبى حفص بن الوكيل » : وليس بشىء .

وقال « أبو الطيب بن سلمة » : الأكل واجب والصدقة واجبة .

وفى قدر الأفضل فى الأكل قولان : **أحدهما** : أن الأفضل أن يأكل النصف ويتصدق بالنصف ، **وقال فى الجديد** : يأكل الثلث (ويهدى الثلث) [٥] ويتصدق بالثلث .

وأما الجواز ، فقال « أبو العباس بن سريج » ، و« ابن القاص » : يجوز أن يأكل الجميع ، ومن أصحابنا من قال : يجب أن يبقى منه قدر ما يقع عليه اسم الصدقة .

فإن [٦] أكل الجميع لم يضمن على قول « أبى العباس » شيئاً ، ويضمن على قول سائر أصحابنا .

---

(١) فى (ب) : (لا تجزئ) . (٢) فى (ب) : (استحب) .
(٣) فى (ب) : (ويهدى الثلث) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (استحب) .
(٥) فى (ب) : (ويهدى الثلث) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (وإن) .

وكم قدر مال يضمن ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يضمن أقل ما يجزئ ، **والثانى** : أنه يضمن القدر المستحب ، بناءً على القولين فيه إذا فرق سهم الفقراء على اثنين كم يضمن للثالث ؟

وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر عن « أبى إسحاق المروزى » ، و« أبى على بن أبى هريرة » : أنه يضمن جميعها بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها ، فحصل فى قدر ما ضمنه أربعة أوجه : **أحدهما** : الجميع ، **والثانى** : النصف ، **والثالث** : الثلث ، **والرابع**: أقل ما يجزئ .

فإن كان ما ذبحه وجب عليه عن نذر مجازاةً لم يجز أن يأكل منه ، فإن أكل منه شىء ضمنه وفيما يضمنه به الأوجه الثلاثة التى تقدم ذكرها فى الهدى .

وإن كان قد التزمه بنذر مطلق ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجوز أن يأكل منها[1] شيئاً ، **والثانى** : أنه يجوز أن يأكل منه ، **والثالث** : أنه إن كان أضحية جاز له الأكل منه ، وإن كان هدياً لم يجز .

قال أقضى القضاة « الماوردى » : والأصح عندى أن ينظر إلى المنذور ، فإن كان متعيناً لم يضمن فى الذمة ، كقوله : لله على أن أضحى بهذه البدنة جاز له أن يأكل منها، وإن كان مضموناً فى الذمة كقوله : لله على أن أضحى بدنة [2] ، فلا يجوز أن يأكل منها وليس لما ذكره معنى يعول عليه .

فإن أجر الأضحية فتلفت فى يد المستأجر لم يضمنها المستأجر وضمنها [3] المؤجر ، ويضمن المستأجر الأجرة .

وفى قدر ما يضمنه وجهان : **أظهرهما** : أنه يضمن أجرة المثل ، **والثانى** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه يضمن أكثر الأمرين من الأجرة المسماة أو أجرة المثل .

ثم ماذا يصنع بهذه الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسلك بها مسلك الأضحية ، **والثانى** : أنها تصرف إلى الفقراء والمساكين .

ولا يجوز بيع شىء من الهدى والأضحية نذراً كان أو تطوعاً ، وحكى فى جواز تفرد المضحى بجلد الأضحية وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز حتى يشارك فيه الفقراء .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) : (منه) .   (٢) فى (ب) : (ببدنة) .

(٣) فى (ب) : (ويضمنها) .

وقال « **الأوزاعى** » : يجوز بيع جلودها بآلة البيت التى تعار كالفأس والقدر والمنخل والميزان .

وقال « **عطاء** » : لا بأس ببيع أهب الأضاحى .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا ذبحها جاز له بيع ما شاء منها والتصدق بثمنه ، فإن باع جلدها بآلة البيت جاز له الانتفاع به .

ويجوز أن يشترك السبعة فى بدنة وفى [1] بقرة سواء كانوا متفرقين أو بعضهم يريد اللحم لأهل بيت واحد (كانوا أو مفترقين) [2] .

وقال « **مالك** » : إن كان تطوعاً جاز إذا كانوا أهل بيت واحد .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا كانوا متفرقين جاز .

وقال « **إسحاق بن راهويه** » : البدنة عن عشرة والبقرة عن عشرة .

(وحكم الهدايا) [3] والضحايا سواء [4] إلا فى المحل ، فإن الهدايا تحمل إلى الحرم ، والضحايا تكون فى كل بلد ، وهل يتعين فيه [5] البلد ؟ ذكر فيه وجهان بناءً على القولين فى نقل الصدقة .

فإن ضلت الأضحية فى أيام النحر ، وقد مضى بعضها وبقى بعضها ، فهل يكون مفرطاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكون مفرطاً ، **والثانى** : أنه مفرط .

فإن ولدت الأضحية يتبعها ولدها ، فيذبحهما جميعاً ، فإن تصدق بأحدهما وأكل الآخر ، فهل [6] يجوز ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يجوز حتى يتصدق من كل واحد منهما ويأكل ، **والثانى** : أنه يجوز ذلك ، **والثالث** : أنه إن تصدق من الأم وأكل الولد جاز ، وإن تصدق بالولد وأكل الأم لم يجز ، فإن التزم أضحية معينة سليمة من العيوب فحدث بها عيب لم يمنع أجزأها .

وقال « **أبو حنيفة** » : يمنع .

فإن أوجب أضحية معيبة فزال عيبها ، فهل تجزئ ؟ فيه قولان : **قال فى الجديد** : لا تجزئ ، **وقال فى القديم** : تجزئ .

---

(١) فى (ب) : (أو فى) .
(٢) فى (ب) : (وكانوا متفرقين) .
(٣) فى (ب) : (وحكمها حكم الهدايا) .
(٤) سقطت من (ب) .
(٥) سقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٦) فى (ب) : (هل) .

ويجوز الادخار من لحوم الأضاحى ، واختلف أصحابنا فى قوله (ﷺ) : « إنما نهيتكم عن الدافة ، يعنى عن الادخار » .

فمنهم من قال : هو نهى تحريم على العموم فى المدينة التى دفت البادية إليها وفى غيرها ، فحرم ادخار لحم الأضاحى بعد ثلاث فى جميع البلاد ، وعلى جميع المسلمين ، وكانت الدافة سبباً للتحريم ، ثم وردت الإباحة بعده نسخاً للتحريم .

فعلى هذا إذا قدم قوم (١) إلى بلد لم يحرم فيه ادخار الأضاحى ، **والوجه الثانى** : أنه نهى تحريم خاص لمعنى حادث اختص بالمدينة ومن فيها دون غيرهم (٢) لنزول الدافة فيهم(٣) ، ثم ارتفع التحريم بارتفاع علته ، فعلى هذا اختلف أصحابنا .

إذا حدث مثل ذلك فى زماننا فدفَّ ناس (٤) إلى بلد ، هل يحرم على أهله ادخاره ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحرم عليهم كما حرم على أهل المدينة ، **والثانى** : لا يحرم.

فأما العبد إذا ضحى بإذن مولاه عن نفسه ، وقلنا : إنه يملك ، صح ذلك ، وليس للسيد أن يرجع فيها بعد الذبح ، فأما (٥) قبل الذبح ، فإن كان قبل إيجاب الأضحية وتعينها صح رجوعه فيها ، وإن كان بعد إيجابها وتعينها لم يجز .

[**قال الإمام « أبو بكر** - رحمه الله -] (٦) : وعندى أنه لا فرق [بين ما قبل الذبح وما بعده] (٧) فيما ذكره من الرجوع وعدمه .

ويجوز أن يختلف بالإيجاب والتعين وعدم الإيجاب (٨) .

وأما المكاتب إذا أذن له المولى فى التضحية (٩) ففيه قولان : (**قال الإمام** - رحمه الله)(١٠) : وعندى أن ذلك يبنى على أن تبرعات المكاتب بإذن المولى هل تصح أم لا ؟

* * *

فصل فى العقيقة

العقيقة سُنَّة ، وهو ما يذبح عن المولود .

وقال « أبو حنيفة » : ليست بمسنة .

وقال « الحسن البصرى » ، وداود » : هى واجبة .

---

(١) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة فى الهامش . (٢) فى (ب) : (غيرها) .
(٣) فى (ب) : (عنهم) . (٤) فى (ب) : (الناس) . (٥) فى (ب) : (وأما) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : [بينهما قبل الذبح وفيما بعده] .
(٨) فى (ب) : (التعين) . (٩) فى (ب) : (الأضحية) . (١٠) سقطت من (ب) .

ووقت الذبح اليوم السابع ، وفى أول وقت جوازه وجهان : **أحدهما** : من يوم الولادة **والثانى** : بعد يوم الولادة .

ويستحب أن يُذْبح عن الغلام شاتان [١] ، وعن الجارية شاة .

وقال « **مالك** » : شاة عن الغلام أيضاً .

وفى كسر عظمها وجهان : **أحدهما** : يكره [٢] ، وهو قول « البغداديين » ، **والثانى** : لا يكره ، وهو قول « البصريين » .

ولا يمس رأس المولود بدم العقيقة .

وقال « **الحسن البصرى** » : يطلى رأسه بدم العقيقة .

وقال « **قتادة** » : تؤخذ [٣] صوفة من صوفها فيستقبل بها أوداجها ، ثم تجعل على يافوخ الصبى حتى يسيل ثم يغسل به [٤] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (شاتين) .

(٢) فى (أ) ، و(ب) ، وسقطت من (جـ) .

(٣) فى (ب) : (يؤخذ) .

(٤) زائدة فى (ب) .

باب : النذر [1]

يصح النذر من كل مسلم بالغ عاقل ، ولا يصح نذر الكافر ، وقيل : يصح ، ولا يصح النذر إلا بالقول ، فيقول : « لله عليَّ كذا أو كذا » .

وقال في القديم : إذا اشترى بدنة وقلدها ونوى أنها هدى أو أضحية صارت (هدياً أو أضحية) [2] .

وخرَّج أبو العباس وجهاً آخر : أنه يصير هدياً أو أضحية بمجرد النية ، فإن قال : إن اشتريت شاةً فللَّه عليَّ أن أجعلها أضحية ، فاشتراها ، لزمه أن يجعلها أضحية ، وهو نذر مضمون فى الذمة غير متعلق بعين فلزمه [3] .

وإن قال : إن اشتريت هذه الشاة فللَّه عليَّ أن أجعلها أضحية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يغلب حكم التعيين فلا يلزمه ، **والثانى** : أنه يلزمه .

والفرق بين المسألتين فى الوجهين لا يتحقق ، ونذر المعاصى لا يصح ، ولا يلزم به قربة ، كنذر صوم يوم العيد ، وأيام التشريق ، وأيام الحيض ، وغير ذلك .

وحكى الربيع : أن المرأة إذا نذرت صوم أيام حيضها لزمها كفارة يمين .

وقال « أبو حنيفة » : ينعقد نذره بصوم العيد [4] وأيام التشريق ، غير أنه لا يجوز يصوم المنذور فيها ، فإن صامه صح .

فإن نذر الصلاة فى أوقات النهى ؟ فقد حكى فيه ثلاثة [5] أوجه : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ الإمام « أبى إسحاق » : أنه لا يصح نذره ، **والثانى** : أنه يصح نذره ، ويجوز أن يصليها فى هذا الوقت ، **والثالث** : أنه ينعقد نذره على القضاء فى غيره دون الوفاء [6] فيه .

وإن نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره ولم يلزمه ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : يلزمه به ذبح شاة .

---

(١) فى (ب) : (النذور) . (٢) فى (ب) : (هدياً وأضحية) .

(٣) فى (ب) : (فلزم) . (٤) فى (ب) : (يوم العيد) .

(٥) فى (ب) : (ثلث) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (ثلاثة) .

(٦) فى (ب) : (الماء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (المنذور) .

وكذا إذا نذر ذبح نفسه أو [1] نذر ذبح والده أو عبده ، لم يلزمه شىء .

وعن « أحمد » روايتان : **إحداهما** [2] : أنه يلزمه ذبح كبش ، **والثانية** : **أنه يلزمه** كفارة يمين ، وحكى ذلك عن « سعيد بن المسيب » .

فإن قال : لله علىَّ صوم [3] أو صلاة لزمه ذلك فى أظهر الوجهين ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : لا يلزمه ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » ، و« أبى بكر الصيرفى » .

وإن نذر قربة فى لجاج بأن قال : إن كلمت فلاناً فللّه علىّ صوم أو صلاة أو صدقة بمال خير بين كفارة يمين ، وبين الوفاء بما التزمه .

ومن أصحابنا من قال : إن كانت القربة حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به .

(**وقال « أبو حنيفة »**) [4] : يلزمه الوفاء به بكل حال إن لم يكن مالاً ، وإن كان صدقة بمال لزمه أن يتصدق بالمال الزكاتى .

وقال « مالك » : يلزمه أن يتصدق بثلث ماله ، وبه قال « الزهرى » .

وقال « النخعى »، و« عثمان البتىّ » [5] : يتصدق بجميع ماله الزكاتى وغير الزكاتى .

وقال « ربيعة » : يلزمه أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة .

وقال « جابر بن زيد بن الشعثاء » [6] : إن كان ماله كثيراً لزمه أن يتصدق بعُشره ، وإن كان وسطاً تصدق بسبعه ، وإن كان قليلاً تصدق بخمسه ، والكثير ألفان ، والوسط ألف، والقليل خمسمائة .

وحكى عن « الحكم » ، و« حماد » أنهما قالا : لا يلزمه شىء .

فإن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجميعه .

وقال « أبو حنيفة » : يتصدق بالمال الزكاتى .

وإن نذر أن يعتق رقبة أجزأه ما يقع عليه اسم الرقبة على ظاهر المذهب .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (أحدها) .

(٣) فى (ب) : (أن أصوم) . (٤) سقطت من (ب) .

(٥) (عثمان البتىّ) : تقدمت ترجمته .

(٦) (جابر بن زيد الشعثاء) : تقدمت ترجمته .

وقيل : لا يجزئه إلا ما يجزئ فى الكفارة .

وأصل [١] القولين فيه إذا نذر هَدْياً **قال فى القديم** : يهدى ما شاء [٢] عليه الاسم ، **وقال فى الجديد** : لا يجزئه إلا ما يجزئ فى الأضحية ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و«أحمد » .

فإن [٣] نذر أن يهدى بدنة أو بقرة أو شاة أجزأه على القول (الأول ما يقع عليه الاسم) [٤] ، **(وعلى القول)** [٥] **الثانى** : لا يجزئه إلا ما يجزئ فى الأضحية .

فإن نذر أن يهدى شاة فأهدى بدنة أجزأه ، وهل تكون جميعها واجباً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن جميعها واجب ، **والثانى** : أن سُبْعها واجب .

فإن نذر بدنة وهو واجد لها تعينت عليه فى أحد الوجهين ، فإن لم يجد بدنة فبقرة ، فإن لم يجد انتقل إلى سبع من الغنم .

ومن أصحابنا من قال : تثبت البدنة فى ذمته [٦] إلى أن يقدر عليها ، **والقول** [٧] **الثانى**: أنه يتخير بينها وبين البقرة وبين السبع من الغنم .

فإن نذر بدنة من الإبل تعينت عليه ، فلا [٨] يجزئه البقرة والغنم وجهاً واحداً ، كذا ذكره الشيخ « أبو نصر » .

فإن عدمت الإبل فالمنصوص عليه أنه يجزئه [٩] البقرة بالقيمة ، فإن [١٠] كانت قيمتها كقيمة البدنة من الإبل أجزأت ، وإن كانت أقل أخرج الفضل ، ولم تعتبر القيمة إذا أطلق .

ومن أصحابنا من قال : تجب البدنة فى ذمته ، كذا حكى « أبو نصر » ، ولم يحك فى البدنة المطلقة ذلك .

وذكر بعض أصحابنا : أنه إذا نذر بدنة من الإبل ، فلا بد له بها فى أحد الوجهين ، **وفى** [١١] **الثانى** : لها بدل .

---

(١) فى (ب) : (وأصله) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) سقطت من (أ) . (٥) سقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وفى (أ) : (قيمتها) . (٧) فى (ب) : (والوجه) .
(٨) فى (ب) : (ولا) . (٩) فى (ب) : (تجزئه) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) سقطت من (ب) .

وفى [1] حكم انتقاله إليه وهو البقرة وجهان : **أحدهما** : ينتقل من غير اعتبار قيمة ، فإن لم يجد بقرة انتقل إلى سبع من الغنم ، فإن لم يجد لم ينتقل إلى صيام ولا إلى [2] إطعام ، **والوجه الثانى** : أنه يعدل إلى البقرة بأكثر الأمرين منها ، أو من [3] قيمة البدنة، وكذا فى انتقاله من [4] البقرة إلى الغنم [5] .

وفى القيمة التى تعتبر فى الانتقال إلى الغنم ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر أكثر الأمرين من قيمة البدنة [6] ، أو سبع من الغنم ، **والثانى** : أنه يعتبر أكثر الأمرين من قيمة البقرة أو سبع من الغنم ، **والثالث** : أنه يعتبر أكثر الثلاثة من قيمة البدنة أو البقرة أو سبع من الغنم ، فإن نذر أن يهدى إلى الحرم لزمه ذلك .

وإذا أطلق وجهان : **أظهرهما** : أنه يلزمه أن يهدى إلى الحرم ، **والثانى** : أنه لا يتعين [7] الحرم فيهدى حيث شاء ، فعلى هذا إذا نذر أن يهدى لرتاج الكعبة أو عمارة مسجد صرفه فيما نذره .

وإن لم يعين ما يصرفه فيه ، بل نذر أن يهدى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصرفه فيما شاء من القرب ، **والثانى** : أنه يصرفه إلى [8] الفقراء والمساكين فى البلد الذى نذر أن يهدى إليه .

ومن أصحابنا من حكى أنه إذا قال : لله علىّ أن أجعل هذا المتاع هدياً لزمه نقله إلى الحرم ، وإن قال : لله علىّ أن أهدى هذه المتاع ولم يجعله هدياً ، فقد تقابل [8] فيه [9] عُرف اللفظ ، وهو الهدية بنية الهدية [10] وعرف الشرع .

فإن لم يكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحمل على عرف الشرع ، **والثانى**: أنه يحمل على عرف اللفظ .

فإن نذر هدياً للكعبة صرف فى مصالحها ، فإن نذر هدياً لأهل الحرم صرف إلى المساكين ، وهل يصرف فيه إلى ذوى القربى ؟ فيه وجهان .

وإن [12] نذر النحر فى الحرم لزمه النحر فيه ، وهل يلزمه تفرقة اللحم ؟ فيه وجهان: **أصحهما** : أنه يلزمه النحر والتفرقة فى الحرم ، **والثانى** : أن له التفرقة فى غير الحرم .

---

(١) فى (ب) : (فى) . (٢) زائدة فى (أ) . (٣) فى (ب) : (ومن) .
(٤) فى (ب) : (بين) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (من) .
(٥) فى (ب) : (الشاة) . (٦) فى (ب) : (البقرة) . (٧) فى (ب) : (يعتبر) .
(٨) فى (ب) : (فى) . (٩) فى (ب) : (يقابل) . (١٠) فى (ب) : (به) .
(١١) فى (ب) : (الهبة) . (١٢) فى (ب) : (فإن) .

وإن نذر النحر فى الحرم والتفرقة على أهل الحل لزمه التفرقة على مساكين الحل ، وهل يلزمه النحر فى الحرم ؟ فيه قولان : حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » .

وإن نذر النحر فى بلد غير الحرم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **أنه** يلزمه النحر وتفرقة اللحم ، **والثانى** : أنه لا يصح نذره .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا نذر النحر بالبصرة وتفرقة اللحم بها لزمه [تفرقة اللحم بالبصرة .

وهل يلزمه النحر بها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه] [1] النحر بها كما لو نذر النحر فى الحرم ، **والثانى** : لا يلزمه النحر بها .

وإن [2] نذر النحر بالبصرة وأطلق ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : **أنه** يلزمه النحر بالبصرة والتفرقة بها ، **والثانى** : يلزمه النحر بالبصرة والتفرقة حيث شاء ، **والثالث** : أنه ينحر حيث شاء ويفرق (فى البصرة) [3] .

وإن نذر النحر مطلقاً ، ففيه قولان بناءً على نقل الزكاة من بلد المال إلى غيره ، وفى هذا البناء فى هذه الصورة نظر .

وإن نذر الصلاة لزمه أن يصلى ركعتين فى أظهر القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، ويلزمه فى القول الثانى ركعة .

وإن [6] نذر صلاة فى المسجد الحرام تعين عليه فعلها فيه .

وإن نذر صلاة فى المسجد الأقصى ومسجد رسول الله (ﷺ) لزمه ذلك فى أصح القولين .

وقال « أبو حنيفة » : لا يتعين الصلاة بالنذر فى مسجد بحالٍ .

فإن نذر صوم سنة بعينها لزمه صومها متتابعاً .

فإن كان الناذر امرأة فحاضت ، فهل تقضى أيام حيضها [7] ؟ فيه قولان : **أحدهما** : **أنه يلزمها قضاؤها** ، **والثانى** : أنه لا يلزمها .

وإن أفطر فى هذه السنة لمرض ، فهل يقضى ذلك ؟ فيه وجهان .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححاً بالهامش . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (بالبصرة) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (أم لا) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (أم لا) .

وإن أفطر لسفر لزمه قضاؤه وجهاً واحداً .

فإن [1] كان قد شرط التتابع فى صوم [2] هذه السنة فأفطر [3] من غير عذر لزمه الاستئناف .

وإن أفطر لمرض ، فهل يلزمه الاستئناف ؟ فيه قولان .

وإن [4] أفطر لسفر [5] ، وقلنا : ينقطع التتابع بالمرض ، ففى السفر أولى ، وإن قلنا: لا ينقطع بالمرض ، ففى السفر وجهان ، وإن نذر صوم سنة مطلقة وشرط التتابع كان الحكم فيها على ما ذكرناه ، وإن نذر صوم كل اثنين لم يلزمه قضاء أثانين رمضان ، وفيما يوافق أيام العيد قولان : **أصحهما** : أنه لا يقضيها ، فإن لزمه صوم شهرين متتابعين ، ثم نذر صوم كل اثنين ، فإنه يصوم الشهرين ، ويقضى الأثانين التى تقع فيهما كما لو نذر الأثانين ، وقيل : لا يلزمه قضاء الأثانين فى هذا النذر ، فإن نذر صوم يوم بعينه فأفطر لعذر قضاه .

وقال « مالك » : إذا أفطر لمرض لم يلزمه قضاؤه .

فإن نذر صيام عشرة أيام مطلقة ، وشرط أن يصومها متفرقة فصامها [6] متتابعة ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجزئه .

فإن قال : لله علىّ أن أصوم عشرة أيام ، جاز أن يصومها متتابعاً ومتفرقاً .

وقال « داود » : يلزمه أن يصومها متتابعاً .

فإن نذر صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان ، ففى [7] صحة نذره قولان : **أحدهما** : أنه يصح نذره ، وهو اختيار القاضى « أبى [8] الطيب » ، واختيار « المزنى » ، **والثانى** : لا يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

فإن قلنا : يصح نذره ، وكان الناذر فى يوم قدومه صائماً صوم تطوع ، فإنه يتمه [9] ويقضى عن نذره ، وهل يلزمه إتمامه ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** [10] : أنه لا يتحتم [11] إتمامه .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (وأفطر) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (للسفر) .
(٦) فى (ب) : (قضاها) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فصامها) .
(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٨) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكتبت مصححة (أبى) . (٩) فى (ب) : (تيممه) .
(١٠) فى (ب) : (أحدهما) . (١١) فى (ب) : (لا يصح) .

وإن كان صائماً فيه صوم قضاء أو كفار لزمه إتمامه عن فرضه ، وهل يلزمه قضاؤه عن ذلك الفرض ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى إسحاق المروزى » : أنه يلزمه قضاؤه ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يستحب له قضاؤه ولا يجب ، وعليه أن يقضى صوم النذر للقدوم .

وإن كان صائماً فى يوم القدوم عن فرض متعين [١] كصوم رمضان والنذر المعين أكمل صومه عن فرضه ، ولم يلزمه قضاؤه ، ويستحب له قضاؤه ، ويقضى عن النذر ، هذا كله ذكره فى « الحاوى » .

(**قال الإمام « أبو بكر »**) [٢] : وعندى أن ذكر القضاء للصوم الذى وافق فيه) [٣] يوم القدوم لا وجه له واجباً ولا مستحباً ؛ لأنه يعتد به عما شرع [٤] فيه لا خلاف فيه .

وموافقة النذر له ما أوجبت خللاً فيه محال [٥] .

وكذا إيجاب [٦] الإتمام فى التطوع لا وجه له ، فإنه لم يخرج [٧] عن كونه تطوعاً والزمان لا حرمة له فى نفسه .

وإن نوى صيام غدٍ عن نذر القدوم ، وهو على ثقة من قدومه فيه ، فقدم فيه [٨] فهل يجزئه صيامه ؟

حكى فى « الحاوى » وجهين : **أظهرهما** : أنه يجزئه ، **والثانى** : لا يجزئه وليس بشىء ، فإن نذر اعتكافاً فى اليوم الذى يقدم فيه فلان صح نذره ، فإن قدم نهاراً ، لزمه اعتكافه بقية النهار .

وهل يلزمه قضاء ما مضى منه [٩] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، **والثانى** : يلزمه ، وهو اختيار « المزنى » .

وإن [١٠] قدم فلان وهو محبوس أو مريض ، فالمنصوص أن يلزمه القضاء .

وقال القاضى « أبو حامد » ، و« أبو على الطبرى » : لا يلزمه .

وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لزمه المشى إليه بحج أو عمرة ، ومن أى موضع يلزمه المشى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قال « أبى إسحاق » : أنه يلزمه ذلك من

---

(١) فى (ب) : (معين) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٤) فى (ب) : (يشرع) .
(٥) فى (ب) : (بحال) .
(٦) فى (ب) : (إيجابه) .
(٧) فى (ب) : (يخرجه) .
(٨) سقطت من (ب) .
(٩) سقطت من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (فإن) .

دويرة أهله ، **والثانى** : أنه يلزمه من الميقات ، وهو قول عامة أصحابنا ، ويلزمه أن يمشى إلى أن يتحلل التحلل الثانى فى الحج ، فإن فاته لزمه أن يقضيه ماشياً ، وهل يلزمه المشى فى فائتة ؟ فيه قولان [١] .

فإن حج راكباً لعجزه عن المشى ، فهل يلزمه دم ؟ فيه قولان .

ومن أصحابنا من حكى فى وجوب المشى والركوب إلى بيت الله الحرام إذا نذرهما ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يتعين واحد منهما بالنذر ، ونسبه إلى « أحمد » ، **والثانى**: أنه يلزمه الأمران بالنذر ، **والثالث** : أنه يلزمه المشى [٢] بالنذر ولا يلزمه الركوب به .

فإن قلنا بوجوبهما فترك أحدهما إلى الآخر ، فهل يلزمه الجبران ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجب لواحد منهما جبران ، **والثانى** : أنه يجبر كل واحد منهما بدم إذا تركه إلى الآخر ، **والثالث** : أنه يجب بترك المشى إلى الركوب دم ولا يجب عليه بتركه الركوب إلى المشى .

وذكر فى الفدية وجهين [٣] : **أحدهما** : فدية ترك الإحرام من الميقات ، **والثانى** : فدية الحلق .

فإن نذر الحج ماشياً فى العام المقبل ، فإنه يلزمه الحج فيه ، وهل يجوز له تقديمه عليه؟ فيه [٤] وجهان .

فإن أحرم به [٥] ففاته ، ففى وجوب قضائه قولان : **أحدهما** : أن يقضيه كغير المسلمين [٦] ، فإن أخر الإحرام عن عامه ، ففى قضائه قولان أيضاً .

وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لا حاجاً ولا معتمراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ينعقد نذره ، **والثانى** : أنه ينعقد ، ويلزمه المشى بحج أو عمرة .

ذكر فى « الحاوى » : أنا إذا قلنا : يصح نذره ، ففى الشرط وجهان : [**أحدهما** : أنه باطل ، **والثانى** : أن الشرط صحيح ولا يلزمه الإحرام بحج ولا عمرة] [٧] ، فعلى هذا فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه أن يضم إلى قصد البيت عبادةً من صلاة أو صيام أو اعتكاف أو طواف ليصير القصد قربة .

---

(١) فى (ب) : (فيه وجهان) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فيه قولان) .
(٢) فى (ب) : (أن يمشى) .　(٣) فى (ب) : (وجهان) .　(٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (فيه) .　(٦) فى (أ) ، و(ب) : (المعين) .
(٧) ما بين المعقوفتين تكرر فى (ب) ، وضرب على أحدها .

[**والثانى** : أنه لا يلزمه أن يقرن به شيئاً ويجزئه المشى قاصداً إلى البيت فقصده ومشاهدته قربة] [1] .

وذكر [2] فى « الحاوى » : أنه إذا نذر قصد بيت الله الحرام ، ولم يكن [3] له نية حج ولا عمرة ، فالذى عليه الجمهور : أنه يلزمه القصد بحج أو عمرة .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يبنى على اختلاف قول [4] الشافعى - رحمه الله - فيمن أراد دخول الحرم من غير الحطابة بغير إحرام ، هل يجوز أم [5] لا ؟ فإن قلنا : لا يجوز له دخوله إلا بإحرام بحج أو عمرة انصرف نذره إليه هاهنا [6] .

وإن [7] قلنا : لا يلزمه الإحرام لدخوله ، ففى تعلق نذره هاهنا بالإحرام وجهان تخريجاً من اختلاف قوله فيمن نذر المشى إلى المسجد الأقصى ، وهذا التخريج وإن كان محتملاً ، فهو مخالف لنص الشافعى - رحمه الله - .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمه القصد بحجة [8] ولا عمرة إلا فيه إذا نذر المشى إلى بيت الله الحرام ، فأما نذر القصد والذهاب إليه فلا يلزمه الإحرام .

وإن [9] نذر المشى إلى بقعة من الحرم لزمه المشى إليها بحج أو عمرة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمه شىء .

وإنما يلزمه إذا نذر المشى إلى بيت الله الحرام أو إلى مكة أو إلى الكعبة استحساناً .

وإن نذر المشى إلى المسجد الأقصى أو إلى مسجد رسول الله (ﷺ) فهل يلزمه ؟ ففيه قولان : **قال فى الأم** : لا ينعقد نذره ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **والثانى** : ينعقد نذره ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » .

ذكر فى « الحاوى » : إنا إذا قلنا : يصح نذره ، فهل يلزمه مع المشى عبادة ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : أنه لا يلزمه غير قصدها ، **والثانى** : أنه يلزمه أن يضيف إلى ذلك عبادة .

فعلى هذا فيما يلزمه من العبادة وجهان : **أحدهما** : أنه يضيف إليه ما شاء من صوم

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، وسقطت من (جـ) . (٢) فى (ب) : (ذكر) . (٣) فى (ب) : (تكن) .
(٤) فى (ب) : (قولى) . (٥) فى (ب) : (أو) . (٦) فى (ب) (هنها) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (يحج) . (٩) فى (ب) : (فإن).

أو صلاة ، **والثاني** : أنه [1] يلزمه أن يصلي فيهما ، وهل يلزمه المشي إليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه المشي ، **والثاني** : أنه يجوز له الركوب .

فإن قلنا : يلزمه المشي فركب ، هل يجزئه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : **لا يجزئه** ، وعليه إعادة قصده إليه ماشياً ، **والثاني** : يجزئه إذا قلنا : **إنه يلزمه أن يضيف إليه عبادة** فيه ، ويصير هو [2] المقصود بالنذر ، ولا يلزمه أن يجبر المشي بدم كالإحرام لاختصاص الإحرام بذلك .

فأما إذا نذر الصلاة فيه ، فإنه يلزمه في أظهر الوجهين ، فإن نذر الصلاة في مسجد الخيف ، ولم يكن من أهل الحرم انعقد نذره .

وفيما ينعقد به نذره وجهان : **أحدهما** : أنه ينعقد بما ذكره من الصلاة في الحرم إذا قيل : يجوز [3] دخول الحرم بغير [4] إحرام ، وفي تعيين الصلاة في مسجد الخيف وجهان ، **والوجه الثاني** : أنه يلزمه بنذره قصد الحرم بحجة [5] أو عمرة إذا قيل : لا يجوز دخوله بغير إحرام .

فعلى هذا في التزام ما عقد عليه نذره من الصلاة وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه الصلاة ؛ لأن الشرع نقل نذره إلى غيره ، **والثاني** : يلزمه .

(**قال « أبو بكر » – رحمه الله –**) [6] : وعندي أنه يلزمه [7] الصلاة بالنذر وقصد الحرم بإحرام إذا نذر الصلاة فيه ؛ لأنه إذا لزمه ذلك بنذر المشي إليه والقصد ، فلأن يلزمه ذلك بنذر الصلاة فيه أولى .

فإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل : الحرام ، ولا نواه ، فالمذهب : أنه يلزمه المشي إلى بيت الله الحرام ، وهو ظاهر ما نقله « المزني » ، وظاهر ما قاله « الشافعي » – رحمه الله – في « الأم » .

ونقل القاضي « أبو حامد » في « جامعه » : « أنه يلزمه » .

فإن [8] قال : لله عليّ أن أمشي ، ولم يكن [9] له نية شيء [10] ، فلا شيء عليه .

وحكي عن « أحمد » أنه قال : إذا نذر فعلاً مباحاً انعقد نذره ، وكان بالخيار بين

---

(1) سقطت من (ب) . (2) في (ب) : (هذا) .
(3) سقطت من (ب) ، وكتبت بالهامش مصححة . (4) في (ب) : (من غير) .
(5) في (ب) : (بحج) . (6) سقطت من (ب) . (7) في (ب) : (تلزمه) .
(8) في (ب) : (وإن) . (9) في (ب) : (تكن) . (10) سقطت من (أ) .

الوفاء به [١] ، وبين الكفارة ، فإن نذر الهدى لأهل الحرم ، وكان مما يمكن تفرقته عليهم فرقه فيهم ، وإن [٢] كان الهدى متاعاً لا يمكن تفرقته عليهم كاللؤلؤ والجواهر وغير ذلك كان حقهم فى قيمته .

وهل يلزمه بيعه وتفرقة الثمن أم يجوز له دفع قيمته ؟ فيه [٣] وجهان مخرجان من القولين فى العبد الجانى ، هل يفديه السيد بقيمته أو بثمنه ؟

فإن قلنا : يفديه بقيمته كان للناذر صرف قيمته إليهم ولا يبيعه ، وإن قلنا : عليه بيع العبد الجانى ، لأنه ربما زيد فى الثمن لزم هذا الناذر بيع هذا المتاع [٤] .

(**قال الإمام « أبو بكر »**) [٥] : وعندى أن هذا بناء بعيد ؛ لأن هذا الهدى للحرم أخرجه إلى الله تعالى ، فلا يجوز أن يبقى حقه فيه ، ولا يجوز أن يشتريه من نفسه لنفسه ، والعبد الجانى ما صار مستحقاً للمجنى عليه ، وإنما تعلق حقه به تعلق الارتهان، ولهذا له أن يفديه بأرش الجناية ، ولا يلزمه البيع ، وهاهنا [٦] لا بد من البيع فى أحد الوجهين ، ولهذا [٧] لو كان مما يمكن نقله وتفرقته عليهم لوجب نقله وتفرقته ، فقد صار مستحقاً لهم غير أنه تعذر نقله إليهم وتفرقته فيهم ، فتعين البيع ، فإما أن يدفع هو القيمة وإِلاَّ فَلا .

* * *

---

(١) سقطت من (أ) .   (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) سقطت من (ب) .   (٤) فى (ب) : (المشاع) .   (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وههنا) .   (٧) فى (ب) : (وبهذا) .

باب : الأطعمة

يحل من دواب الإنس الخيل ، وهو قول « أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبى ثور » ، و« أبى يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يكره كراهةً يتعلق بها مأثم ، ولا يقول [(١)] : إنها محرمة » .

ولا تحل البغال والحمير ، وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : هى حلال .

وحكى عن « ابن عباس » : إباحة الحمر الأهلية .

وفى السنور البرى وجهان : ويحل أكل الضبع والثعلب من الوحش ، وبه قال «أحمد» ، وعن رواية أخرى فى الثعلب خاصة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحل أكلهما ، **وقال « مالك »** : يكره أكلهما .

ويحل أكل اليربوع ، وبه قال « أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحل .

ويحل القنفد ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : لا يحل .

والوبر مباح ، وهو : دويبة أنبل من ابن عُرس ، كحلاء العينين ، وابن عِرس حلال، خلافاً لـ « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

والضب حلال ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحل .

وفى ابن آوى وجهان : **أحدهما** : لا يحل ، **والثانى** : يحل .

والشاة الجلالة : هى التى يكون أكثر علفها العذرة الجافة[(٢)]، يكره أكلها، ولا يحرم.

وقال « أحمد » : يحرم (لحمها ولبنها) [(٣)] .

وكذا الدجاجة يحرم لحمها وبيضها ، وتحبس وتعلف علفاً طاهراً حتى تزول رائحة النجاسة ، فتحل عنده ، وتزول الكراهة عندنا .

وقال بعض أهل العلم : يحبس البعير والبقرة أربعين يوماً ، والشاة سبعة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام ، وقيل : سبعة .

---

(١) فى (ب) : (ولا تقول) ، وصححت بالهامش (ولا يقول) .

(٢) فى (ب) ، و(جـ) : (اليابسة) . (٣) فى (ب) : (لبنها ولحمها) .

وكذا [١] يقول فى الزروع التى تطرح فيها النجاسة وتربى [٢] بها .

وذكر فى « الحاوى » : إذا كان قد تغير رائحة لحمها بالنجاسة تغيراً كثيراً ، ففى إباحة كلها [٣] وجهان ، حكاهما « أبو على بن أبى هريرة : **أحدهما** : أنه مباح ، **والثانى** : أنه حرام .

وعلى هذا إذا ارتضع الجدى من كلبة أو خنزيرة حتى نبت لحمه منه [٤] كانت إباحته على الوجهين ، ولا يحل ما يتقوى بنابه كالأسد والنمر والذئب ، وبه قال « أبو حنيفة » و« أحمد » .

وقال « مالك » : يكره ذلك ولا يحرم ، وكذا قال فى الكلب .

واختلف فى علة [٥] التحريم فى نهيه (ﷺ) عن أكل كل ذى ناب من السباع .

فعلل [٦] « الشافعى » - رحمه الله - بما قوى بنايه وعدا على الحيوان .

وقال « أبو إسحاق » : (من أصحابنا » هو ما كان عيشه بنابه دون غيره ، ولا يأكل إلا ما يفترس من الحيوان .

وقال « أبو حنيفة » : هو ما فرس بنابه ، وإن لم يبتد بالعدوى [٧] وعاش بغير نابه .

ويحرم [٨] أكل (حشرات [٩] الأرض) [١٠] ، كالفأر ، والخنافس ، والعناكب ، والوزغ ، والعضاء [١١] ، والكحاء وهى : دويبة كالسمك تسكن الرمل (صيفاً) [١٢] صقيلة [١٣] الجلد يعرض مقدمها ويدق مؤخرها إذا أحست بإنسان غاصت فى الرمل .

وقال « مالك » : يكره ذلك ولا يحرم .

ويحرم من الطير ما له مخلب والمستخبث كالغراب الأبقع والأسود الكبير ، وفى الغداف (وهو صغير الجسم لونه الرماد) وجهان : **أحدها** : يحل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وكذا غراب الزرع ، ويسمى الزاغ .

---

(١) فى (ب) : (وكذلك) . (٢) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (تروى) .
(٣) فى (ب) : (أكله) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (غلبة) .
(٦) فى (ب) : (فعلله) . (٧) فى (ب) : (بالعوى) . (٨) فى (ب) : (ويكره) .
(٩) فى (ب) : (الحشرات) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الغظاء) . (١٢) سقطت من (أ) .
(١٣) فى (ب) : (فعلته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (صقيلة) .

وما عدا المنصوص عليه فإنه يرجع فيه إلى العرب [١] من أهل الريف والقرى ، فما استطابه حل أكله [٢] ، وما استخبثه حرم أكله .

وما كان فى بلاد العجم ولم [٣] يكن له شبه فيما يحل ولا فيما يحرم ، فيه [٤] وجهان : **أحدهما** : أنه يحل ، وهو قول « أبى [٥] العباس » ، و« أبى على الطبرى »، **والثانى** : أنه لا يحل .

فأما إذا اتفق ما استطابه قوم من العرب واستخبثه قوم [٦] ، فإنه يرجع فيه إلى الأشبه به ، فإن استويا فى الشبه ، ففيه وجهان .

من اختلاف أصحابنا فى الأشياء قبل الشرع ، هل هى على الحظر أم على الإباحة ؟

(**قال الإمام « أبو بكر »**) [٧] : وعندى أن هذا بناء فاسد وينبغى أن [٨] يحرم ، وأما حيوان الماء ، فالسمك منه حلال ، والضفدع حرام .

قال القاضى « أبو الطيب » : وكذلك [٩] النسناس ؛ لأنه [١٠] يشبه الآدمى .

قال الشيخ « أبو حامد » : والسرطان مثله ، وفيما سوى ذلك وجهان : **أحدهما** : يحل، **والثانى** : أن ما أكل مثله فى البر حل ، وما لا يحل مثله فى البر لا يحل .

ومن أصحابنا من قال : لا يحل من حيوان الماء إلا السمك ، وما كان من جنسه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن قلنا : إنه يحل جميعه ، فإنه يحل إذا أخرجه إلى البر ، وإن بقى اليوم واليومين، إن شاء تركه حتى يموت ، وإن شاء استعجل قتله .

ومن قال : يحل ما كان يحل مثله [١١] فى البر اعتبر فيه الذكاة .

(**وقال « أحمد »** فى إحدى الروايتين عنه) [١٢] : أنه لا يحل ما عدا السمك إلا بذكاة.

ومن قال : يحل السمك فسواء مات بسبب أو بغير سبب فإنه يحل ، وبه قال «مالك»، و« أحمد » .

---

(١) فى (أ) : (العرف) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (لم) . (٤) فى (ب) : (ففيه) .
(٥) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (أبى) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (ينبغى) . (٩) فى (ب) : (وكذا).
(١٠) فى (ب) : (فلأنه) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (فى اختلاف الروايتين) .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا مات بسبب حل ، وإن مات بغير سبب لم يحل ، وإن مات بسبب حر الماء أو برده ، فقد اختلفت الرواية عنه فيه .

ويحل الجراد ولا فرق بين أن يموت بسبب وبين أن يموت (من غير) [1] سبب .

وقال « **مالك** » : لا يحل إلا إذا مات بسبب ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه يعتبر قطف رأسه .

فإن أخذ السمك الصغار فبلعه حياً ، فقد قال « ابن القاص » : تحل .

وقال الشيخ « **أبو حامد** » : لا يحل ؛ لأنه تعذيب له ، وكذا قال : لا يحل طبخه قبل موته .

فأما إذا ضرب سمكة فانقطع منها قطعة وأفلت رأسها حياً ، هل يحل أكل هذه القطعة؟ فيه وجهان ، ذكرهما « أبو على بن أبى هريرة » ، **أظهرهما** : أنه يحل .

وإن وجد سمكة فى جوف سمكة وانفصلت الداخلة ، (وقد تغير لحمها) [2] ، ففى إباحة أكلها وجهان .

فأما [3] السمك الصغار الهاربى الذى يقلى من غير أن يشق جوفه ، فقد قال أصحابنا: لا يجوز [4] أكله ؛ لأن رجيعه نجس .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : غير أنه [5] يشق إخراجه .

* * *

فصـــــل

ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير جاز له أكله ، وهل يجب عليه أكله ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجب .

وهل يجوز أن يشبع منها ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة ، واختيار « المزنى » .

والقول الثانى : أنه يجوز أن يشبع ، وهو قول « مالك » ، وإحدى الروايتين عن «أحمد».

وإن اضطر إلى طعام غيره وصاحبه غير مضطر إليه وجب عليه بذله له ، فإن طلب

---

(١) فى (ب) : (بغير) . (٢) فى (ب) : (وتغيرت الداخلة) . (٣) فى (ب) : (وأما) .
(٤) فى (ب) : (لا يحل) . (٥) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (أن) .

منه أكثر من ثمن مثله ، وامتنع [1] من بذله فاشتراه منه بذلك ، فهل يلزمه الزيادة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

واختار أقضى القضاة « أبو الحسن [2] الماوردى » تفصيلاً خلاف الوجهين ، فقال : ينظر، فإن كانت الزيادة لا تشق عليه ليساره ، فهو فى بذلها غير مكره فيلزمه ، وإن كانت شاقة عليه لإعساره ، فهو [3] مكره فى بذلها فلا تلزمه .

(**قال الإمام « أبو بكر**) [4] : وهذا عندى خلاف القياس ، ولا وجه للتفرقة بين الموسر والمعسر فى الزيادة ، فإن الموسر لا يلزمه قبول الزيادة .

ويجوز له الانتقال إلى أكل الميتة ، ولا يلزم صاحب الطعام بذله من غير ثمن ، (أما)[5] فى ذمته إن رضى بذمته ، أو بمال فى يده إذا كان فى يده مال .

وحكى عن بعض الناس [6] أنه قال : يلزمه بذله من غير ثمن ، وحكاه فى الحاوى عن بعض أصحابنا .

فإن امتنع من بذله كان له مكابرته على أخذه وقتاله ، وفى قدر ما يكابره عليه قولان.

فإن وجد ميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأكل طعام الغير ويضمن قيمته ، **والثانى** : أنه يأكل الميتة ، وبه قال « أحمد » .

وإن وجد ميتة وصيداً وهو محرم ، ففيه طريقان : **أظهرهما** : أنا إذا قلنا : إنه إذا ذبح الصيد وصار [7] ميتة (أكل الميتة) [8] ، وإن قلنا : لا يصير ميتة ذبح الصيد وأكله.

ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : لا يصير ميتة ، ففيه قولان .

وإن وجد المحرم صيداً وطعام الغير ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : يأكل الصيد ، **والثانى** : يأكل طعام الغير ، **والثالث** : يتخير بينهما .

وإن [9] اضطر ولم يجد ما يأكله ، فهل يجوز أن يقطع من بدن نفسه ويأكله ؟ فيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن [10] اضطر إلى شرب الخمر ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى**: يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** : أنه لا يجوز شربها

---

(١) فى (ب) : (فامتنع) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وهو) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (أو مال) . (٦) فى (ب) : (أصحابنا) .
(٧) فى (ب) : (صار) . (٨) فى (ب) : (له أن يأكل الميتة) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (وإن) .

للعطش ، ويجوز شربها للدواء ، وقيل بالعكس من ذلك ، فإن وجد آدمياً ميتاً جاز له أن يأكل منه .

وقال « أحمد » : لا يأكل منه ، وحكى ذلك عن « داود »

ولا يجوز استعمال شعر الخنزير فى خرز [1] ، ولا غيره ، ومتى أصاب شيئاً رطباً نجسه ، **وقال أصحاب « أبو حنيفة »** : يجوز استعماله فى الخرز إذا وقعت نجاسة فى دهن جامد ألقيت وما حولها ، وإن كان مائعاً نجس جميعه ، ولا يجوز (أكله ولا بيعه) [2] ويجوز الاستصباح به .

وقال قوم [3] من أصحاب الحديث : لا يجوز الاستصباح به .

وقال « داود » : إن كان سمناً فذلك حكمه ، وإن كان غيره لم ينجس .

وذكر فى « الحاوى » : إذا وجد المضطر ميتة مأكول اللحم (وغير مأكول) [4] أو ميتة حيوان طاهر فى حال حياته ، وميتة حيوان نجس ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يتخير بينهما ، **والثانى** : (يأكل ميتة المأكول) [5] ، والطاهر ليس بشىء .

وإن مر ببستان غيره وهو غير مضطر لم يجز له [6] أن يأكل من ثمره شيئاً بغير إذنه .

وقال « أحمد » : إذا مر ببستان فيه ثمرة رطبة غير محوطة جاز له أن يأكل منه فى إحدى الروايتين .

فأما [7] السواقط [8] تحت الأشجار من الثمار (إذا لم تكن مجوزة) [9] وجرت عادة أهلها بإباحتها ، فهل تجزئ العادة فى ذلك مجرى الإذن ؟

حكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أن العادة تجرى فيه مجرى الإذن ، فيجوز له الأكل ، وإن [10] استضاف مسلم بمسلم لم يكن به ضرورة لم يجب [11] عليه إضافته [12] ، وإنما يستحب .

وقال « أحمد » : يجب [13] .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (غرز) . (٢) فى (ب) : (بيعه ولا أكله) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (أنه يأكل منه المأكول) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (وأمآ) . (٨) فى (ب) : (السوا) . (٩) فى (ب) : (إذا لم يكن محرز) .
(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) فى (ب) : (تجب) .
(١٢) فى (ب) : (ضيافته) . (١٣) فى (ب) : (تجب) .

ولا يحرم كسب الحجام ، ويكره للحر أن يكتسب بالصنائع الدنية ، ولا يكره للعبد .

وحكى عن بعض أصحاب الحديث : إنه حرام على الأحرار .

واخلتف أصحابنا فى علة كراهة كسب الحجام ، فقيل : لأجل مباشرة النجاسة ، فعلى هذا يكره كسب الكناس والزبال والقصاب .

واختلف قول هذا القائل فى الفصاد على وجهين : **أحدهما** : أنه فى جملتهم ، **والثانى**[1] ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : لا يكره ، لاقترانه بعلم الطب .

وأما الختان فمكروه كالحجام ، **والقول الثانى** [2] : أن كراهة [3] الكسب بالحجامة لدناءتها ، وهو ظاهر مذهب « الشافعى » - رحمه الله - .

فعلى هذا يكره كسب الدباغ والحلاق والقيم ، واختلف فى الحمامى على وجهين ، وحكى فى كراهة ذلك للعبد وجهين ، ذكر ذلك فى « الحاوى » ، والصحيح ما قدمناه.

واختلف فى أطيب المكاسب ، فقيل : الزراعة ، وقيل : الصناعة ، وقيل : التجارة، وهو أظهرها على مذهب « الشافعى » - رحمة الله عليه - .

* * *

(١) فى (ب) : (والوجه الثانى) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (كراهيته) .

باب : الصيد والذبائح

لا تحل ذبيحة غير أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى من الكفار .

وقال « أبو حنيفة » : تحل ذبيحة نصارى العرب .

فأما إذا كان ولد كتابى من مجوسية أو وثنية ، ففى ذبيحته قولان : **أحدهما** : لا يحل[1] كما لو كان الأب مجوسياً ، **والثانى** : يحل [2] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وكذا لو كان الأب مجوسياً والأم كتابية حل عنده ذكاته [3] ، وتصح ذكاة الصبى والمجنون فى أظهر القولين ، وكذا السكران .

وذكر فى « الحاوى » : أن فى النصارى واليهود من بنى إسرائيل من لا يعتقد أن العزير والمسيح ابن الله فتحل ذبيحته ، ومن اعتقد منهم أن العزير ابن الله والمسيح ابن الله لا تحل ذبيحته فى أحد الوجهين .

ولا يحل [4] الذبح بالسن والظفر .

وقال « أبو حنيفة » : تصح الزكاة بهما إذا كانا منفصلين .

ويستحب أن يسمى الله عَزَّ وجَلَّ على الذبح ، وإرسال [4] الجارحة على الصيد ، فإن ترك التسمية لم يحرم ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو ثور » ، و« داود » : التسمية شرط فى الإباحة بكل حال .

وقال « أبو حنيفة » : هى شرط فى حال الذكر .

وعن « أحمد » ثلاث روايات : رواية مثل قول « داود » ، ورواية مثل قول « أبى حنيفة » ، ورواية : أن يسمى فى إرسال الجارحة على الصيد ، ولا يلزمه فى إرسال السهم .

وأما الزكاة ، فلا يشترط فيها التسمية فى حال النسيان ، وفى حال العمد روايتان .

والمستحب أن يقطع الحلقوم والمرىء والودجين ، فالحلقوم [5] مجرى النفس فى مقدم الرئة [6] ، والمرىء مجرى الطعام والشراب ، وبها تبقى الحياة ، والودجان عرقان فى

---

(١) فى (ب) : (لا تحل) . (٢) فى ب) : (تحل) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) . (٤) فى (ب) : (ولا يصح) .
(٤) فى (ب) : (وإرساله) . (٥) فى (ب) : (والحلقوم) . (٦) فى (ب) : (الادنية) .

جانبى العنق من مقدمه لا تفوت الحياة بفوتهما ، وقد يُسَلان من الحيوان فيبقى ، ويقال لهما : الوريدان ، ولا يعتبر مقطعهما فى الذكاة [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » : يعتبر قطع الأكثر من كل واحد منهما .

وقال « **أبو يوسف** » : لا يحل حتى يقطع أكثرها عدداً ثلاثة من أربعة .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : لا يحل حتى يقطع جميع هذه الأربعة وحكى [2] عن ابن سعيد الإصطخرى أنه قال : تحصل الذكاة بقطع الحلقوم والمرىء ، وهذا خلاف نص « الشافعى » ، وخلاف الإجماع .

فإن زاد على قطع الأربعة كره ، فإن أبان الرأس لم يحرم .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » : أنه يحرم إذا فعل ذلك .

فإن قطع الحلقوم وأكثر المرىء ، فهل تحصل الذكاة [3] ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : (أنه لا يحل) [4] ، **والثانى** : يحل .

فإن [5] ذبحه من قفاه وبقى فيه حياة مستقره عن قطع الحلقوم ، ويعلم ذلك بالحركة القوية حل ، وإن بقى فيه حركة مذبوح لم يحل .

وحكى عن « مالك » ، و« أحمد » أنهما قالا : لا يحل بحال .

وتنحر الإبل معقولة وتذبح [6] البقر والغنم مضجعة ، فإن ذبح الإبل ونحر البقر كره وحلّ .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يجوز ذبح الجمل ، فإن ذبحه لم يحل .

* * *

فصـــــل

ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة ، فالكلب والفهد والبازى والصقر ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » [8] .

---

(١) فى (ب) : (أزكاه) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (الذكاة) .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (الزكاة) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (الذكاة) .

(٤) فى (ب) : (أنه لا تحصل) . (٥) فى (ب) : (وإن) .

(٦) فى (أ) ، و(جـ) : (ويذبح) . (٧) فى (ب) : (مالك وأبو حنيفة) .

وقال « الحسن البصرى » ، و« أحمد » : لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود البهيم .

وحكى عن « مجاهد » ، و« ابن عمر » : أنه لا يجوز الاصطياد إلا بالكلب المعلم[1] والمعلم هو : الذى إذا أرسله على الصيد طلبه ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أشلاه[2] استشلى[3] ، وإذا أخذ الصيد أمسكه عليه وخلى بينه وبينه ، فإذا تكرر ذلك منه مرة بعد مرة صار معلماً ، ولم يقدر أصحابنا عدد المرات ، وإنما اعتبروا العرف .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : إذا تكرر ذلك مرتين صار معلماً .

وقال « الحسن البصرى » : [يصير بالمرة الواحدة معلماً][4] .

فإن أرسل مسلم كلبه على صيد وأرسل مجوسى أيضاً كلبه عليه ، فرد كلب المجوسى الصيد على كلب المسلم ، فعقره[5] كلب المسلم وقتله حل أكله ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحل ، فإن عقر الصيد ولم يقتله فأدركه ، وفيه حياة مستقرة ، غير أنه مات قبل أن يتسع الزمان لذكاته[6] ، فإنه يحل .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحل .

فإن قتل الجارحة المعلم الصيد[7] بثقله من غير جرح ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يحل ، وروى ذلك عن « **أبى حنيفة** » رواه « الحسن بن زياد » ، **والقول الثانى: لا يحل،** وهو رواية « ابن يوسف » ، و« محمد » عن « أبى حنيفة » ، وقول « أحمد » ، واختيار « المزنى » رحمه الله .

إذا أرسل مسلم كلب مجوسى على صيد فقتله[8] حل ، وإن أرسل مجوسى كلب مسلم على صيد لم يحل .

وحكى فى « الحاوى » عن « ابن جرير الطبرى » : أن الاعتبار بمالك الكلب دون مُرسله .

فإن قتل الكلب المعلم الصيد وأكل منه ، فيه قولان : **أحدهما** : يحل ، وبه قال «مالك » ، **والثانى** : لا يحل ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) . (٢) فى (ب) : (شلاه) .
(٣) فى (ب) : (اشتشلى) . (٤) فى (ب) : [يصير معلماً بالمرة الواحدة] .
(٥) فى (ب) : (فعقله) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فعقره) .
(٦) فى (ب) : (لزكاته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (لذكاته) .
(٧) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٨) فى (ب) : (يقتله) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يؤكل مما أكل منه ، ولا مما صاده قبل ذلك مما لم يأكل منه .

وأما جارحة الطير إذا أكلت فهو كالكلب وغيره .

وقال « المزنى » : لا يحرم ما أكل من [1] جوارح [2] الطير ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » : إذا قلنا : يحرم ما أكل الكلب منه ، ففيما أكل (البازى والصقر) [3] وجهان .

فإن حسا [4] الجارح دم الصيد ولم يأكل منه شيئاً [5]لم يحرم أكله ، قولاً واحداً .

وحكى « ابن المنذر » عن « النخعى » ، و« الثورى »: أنهما كرها (أكله لذلك)[6].

وإن [7] رمى سهماً إلى صيد فأثبته وفاته ذكاته مع مبادرته حل له أكله .

واختلف أصحابنا فيما يعتبر مبادرته إليه على وجهين : **أحدهما** : أنه يعتبر فى المبادرة المشى المألوف ، **والثانى** : أنه يعتبر فيه السعى المعتاد لطلب الصيد .

وإذا أدخل الكلب ظفره أو نابه فى الصيد نجس ، وهل يجب غسله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

ويجوز الصيد بالرمى ، فإن رمى سهماً (فازدلف) [8] وأصاب الصيد وقتله [9] فهل يحل أكله ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فيمن رمى إلى الغرض فى المسابقة ، فوقع السهم دون الغرض فازدلف وبلغ الغرض .

فإن رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فعقره وغاب عنه ، ثم وجده ميتاً ، والعقر مما يجوز أن يموت منه ، ويجوز أن لا يموت ، **فقد قال « الشافعى »** - رحمه الله - : لا يحل إلا أن يكون خبر فلا رأى .

فمن أصحابنا من قال فيه قولان :، ومنهم من قال : يؤكل قولاً واحداً ، إنه قد صح الخبر فيه .

وقال « أبو حنيفة » : إن اتبعه عقيب الرمى فوجده ميتاً حل ، وإن أخر اتباعه لم يحل.

---

(١) فى (أ) ، وفى (ب) ، و(جـ) : (منه) . (٢) فى (ب) : (جوارح) .
(٣) فى (ب) : (الصفر والبازى) . (٤) فى (ب) : (خشى) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (أكل ذلك) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (فإن دلف) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فازدلف) .
(٩) فى (ب) : (فقتله) .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إن وجده فى يومه حل أكله ، وإن وجده بعد يومه لم يحل .

فإن أرسل كلباً على صيد فى جهة فعدل إلى جهة أخرى فأصاب صيداً غيره ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [1] لا يحل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** : يحل .

قال أقضى القضاة « الماوردى » [2] : وأصح [3] من هذين الوجهين عندى أن يراعى مخرج الكلب عند إرساله ، فإن خرج وعاد [4] لا عن جهة إرساله إلى [5] غيرها لم يؤكل صيده فيها ، وإن خرج فى جهة إرساله خلف الصيد فعدل إلى غيرها فأخذ صيداً حل .

وهل يدل هذا على فراهية ؟ (**قال الإمام « أبو بكر »**) [6] : هذا [7] ليس بجيد ، فإن عدوله عند إرساله إن كان فى طلب صيد سنح له ، فلا فرق بين أن يكون فى جهة إرساله وبين أن يكون فى غيرها عند ابتداء إرساله ، وإن كان عدوله لغير صيد ، فهذا يخرج عن كونه معلماً ؛ لأن من صفة شرط التعليم أن يطلب الصيد إذا أرسله ، فإذا عدل عن الصيد إلى غير الصيد دل على عدم التعليم .

فإن رمى [8] سهماً فى الهواء [9] ، وهو لا يرى صيداً فأصاب صيداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** : لا يحل .

فإن [10] رمى صيداً فظنه حجراً أو حيواناً غير الصيد فرماه فقتله جاز [11] أكله ، وإن أرسل إليه كلباً فقتله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحل [12] .

وحكى « أبو على بن أبى هريرة » (عن بعض أصحابنا) [13] : أنه إذا أخطأ فى قطع حلق شاة لم يؤكل [14] ، وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على إباحة أكلها ، وهذا أقيس وأصح ، لأن ذكاة الصبى والمجنون تصح ولا قصد لها .

فإن رمى سهماً إلى الهواء فسقط من علوه على صيد فقتله حل فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : لا يحل .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (أبو الحسن الماوردى) . (٣) فى (ب) : (أصح) .
(٤) فى (ب) : (عادلاً) .
(٥) فى (ب) : (لما) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (إلى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وهذا) . (٨) فى (ب) : (أرسل) .
(٩) فى (ب) : (الهوى) . (١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (حل) .
(١٢) فى (ب) : (أنه يحل) . (١٣) سقطت من (ب) . (١٤) فى (ب) : (لم تؤكل) .

وكذا إذا كان فى يده سكين فسقط على حلق شاة فذبحها كان على وجهين [١] ، ذكر ذلك فى « الحاوى » .

فإن رمى صيداً يمتنع بالجناح والرجل كالفخ والقطا ، فأصاب رجله ورماه آخر فأصاب جناحه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يكون للثانى [٢] ، **والثانى** : أنه بينهما .

وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه يكون لمن كسر الجناح تقدم أو تأخر .

فإن نصب أحبولة فوقع فيها صيد ومات [٣] لم يحل ، كان فيها سلاح أو لم يكن ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه إذا كان فيها سلاح فقتله بحده حل .

فإن رمى اثنان صيداً أحدهما بعد الآخر ولم يعلم بإصابة أيهما زال امتناعه ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى « المختصر » : « يؤكل ويكون بينهما » ، فجعله [٤] «أبو إسحاق » على ظاهره .

ومن أصحابنا من قال : لا يحل .

وذكر [٥] فى « الحاوى » : أنه إذا كانت إصابة أحدهما موجبة وإصابة الآخر غير موجبة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : (أنه يحل ويكون بينهما) [٦] ، **والثانى** : أنه للموجبى [٧] خاصة ، وهذا وجه لا معنى له .

فإن [٨] شك فى الأول هل أثبته أم لا ووجأه [٩] الثانى فى غير محل الذكاة ، فقد حكى فى « الحاوى » فى إباحته وجهين : **أصحهما** : أنه يحل ، **والثانى** : لا يحل [١٠] وليس بشىء .

فإن رمى صيداً فأزال امتناعه ، فقد ملكه ، فإن رماه آخر ولم يوجبه وبقى مجروحاً ومات ، فإن لم يكن قد تمكن من ذبحه [وجب عليه قيمته مجروحاً ، وإن كان قد تمكن من ذبحه] [١١] ، فلم يذبحه حتى مات حرم أكله .

واختلف أصحابنا فيما يجب من ضمانه ، **فقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : يجب على الثانى كمال قيمته للأول بعد جراحته .

والمذهب أنه : لا يجب عليه كمال قيمته ، وإنما يجب عليه (ما يخص جنايته) [١٢] من القيمة ، وتقسط القيمة على الجنايتين .

---

(١) فى (ب) : (الوجهين) .
(٢) فى (ب) : (الثانى) .
(٣) فى (ب) : (فمات) .
(٤) فى (ب) : (فجعله) .
(٥) فى (ب) : (ذكر) .
(٦) فى (ب) : (يحل) .
(٧) فى (ب) : (للمؤخر) .
(٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب) : (وجاه) .
(١٠) سقطت من (ب) .
(١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (ما يختص بجنايته) .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه ينظر فى الصيد ، فإن حصل فى يد صاحبه حياً ، فعلى الثانى قسط قيمته ، وإن لم يحصل فى يد صاحبه إلا ميتاً ، فعلى الثانى جميع قيمته .

وحكى أيضاً وجهاً آخر ، وذكر أنه عنده الأظهر : أنه [1] إن مضى من الزمان بين الجراحتين قدر ما يدركه صاحبه ، فعلى الثانى قسطه من القيمة ، وإن لم يكن بين الجراحتين زمان يمكن فيه إدراكه ، فعلى الثانى جميع القيمة ، وفرض أصحابنا المسألة فى جنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما ، فيحط عن الأول قسطه ، فيقال: صيد مملوك يساوى عشرةً ، فجرحه رجل فنقص من قيمته درهم ، وجرحه آخر فنقص من قيمته أيضاً [2] درهم ، ومات الصيد من سراية الجنايتين .

فاختلف أصحابنا فيه على ستة طرق :

أصحهما : أن أرش جناية كل واحد منهما تدخل فى جنايتهم فيضم قيمة الصيد عند جناية الأول إلى قيمته عند جناية الثانى ، فيكون تسعة عشر ، ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر ، فما يقابل عُشره يجب على الأول ، وما يقابل تُسعه يجب على الثانى ، وهذه طريقة « أبى على بن خيران » .

والثانى ، هو قول « المزنى » : أنه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين ، فيجب على كل واحد منهما خمسة .

والثالث ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجب على كل [3] واحد منهما نصف أرش جنايته ونصف قيمته يوم جُنى عليه ، فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف ، وعلى الثانى خمسة ، ثم يرجع الأول على الثانى بنصف درهم .

وحكى فى « الحاوى » وجهين فى صفة حمل الثانى عن الأول : **أحدهما** : أنه يكون فى ضمان الأول حتى يؤخذ من الثانى ، **والثانى** : أنه يسقط عن الأول نصف درهم بضمان الثانى ، كما يسقط عنه نصف القيمة بضمان الثانى له .

والرابع ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » : أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف أرش جنايته ، كما قال « أبو إسحاق » : غير أنه لم تثبت للأول الرجوع على الثانى بشىء، وإنما جمع ما يجب عليهما، وهو عشرة ونصف، فيقسم

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (والوجه الثانى) .

العشرة التى هى قيمة الصيد عليه ، فما يخص خمسة ونصفاً يكون على الأول ، وما يخص خمسه يكون على الثانى .

والخامس : أنه يجب على الأول أرش جنايته ، ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما نصفين ولا يجب على الثانى أرش جنايته .

والسادس ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الأرش يدخل فى قيمة الصيد، فيجب على الأول نصف قيمته حال جنايته ، فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد ، فإن توحش أنسى بأن (فر بعيره) [1] ، فلم يقدر عليه ، فذكاته [2] ، حيث قُدر عليه منه كذكاة الوحشى ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« الثورى » .

وقال « سعيد بن المسيب » ، و« مالك » ، و« ربيعة » : ذكاته فى الحلق واللبة ، وعلى[3] هذا لو تردى بعير فى بئر أو وهدة ، فلم يكن ذكاته فى مذبحة فعقره ، حيث أمكنه ذكاةٌ خلافاً لـ « مالك » .

فإن أرسل عليه كلب صيد (حتى عقره) [4] لم يحل فى أصح [5] الوجهين ، ذكر ذلك فى « الحاوى » ، وذكر أيضاً : أنه إذا تنازع الراميان للصيد ، فادعى أحدهما اجتماعهما على الإصابة ، وادعى الآخر التقدم فى الإصابة ، وكان الصيد خارجاً عن يدهما [6] ، فالظاهر تساويهما فيه .

فهل يحكم بالظاهر أو بموجب الدعوى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بالظاهر فيكون القول قول المدعى للاجتماع على الإصابة ، فيكون بينهما نصفين ، **والثانى** : أنه يحكم بموجب الدعوى ، فعلى هذا يكون للمدعى التقدم النصف من غير يمين ، والنصف الآخر يتحالفان فيه ، ويكون بينهما .

فإن رمى صيداً فقطعه اثنين ومات الصيد حل كل واحدة من القطعتين بكل حال ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين .

وقال « أبو حنيفة » : إن كانتا سواء حلتا .

وكذا إن كانت القطعة التى مع الرأس أقل ، وإن كانت القطعة التى مع الرأس أكثر حلت ولم تحل الأخرى ، فإن [7] استرسل الكلب على الصيد فزجره صاحبه فوقف ثم

---

(١) فى (ب) : (ندّ بعير) .

(٢) فى (ب) : (فزكاته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فذكاته) .

(٣) فى (ب) : (فعلى) . (٤) فى (ب) : (فعقره) . (٥) فى (ب) : (أحد) .

(٦) فى (ب) : (يديهما) . (٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب) : (فاخذ) .

أشلاه فاستشلى وأخذ الصيد حل أكله ، وإن لم يقف ولكنه زاد فى عدوه وأخذ الصيد وقتله لم يحل .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يحل .

وعن « مالك »[1] روايتان .

فإن أرسل مسلم كلباً على[2] صيد فأغراه مجوسى فزاد عدوه وقتل الصيد .

فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يحل ، وهو قول « أحمد » .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه لا يحل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن رمى طائراً فجرحه فسقط إلى الأرض فوجده ميتاً حلّ ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن مات قبل سقوطه حل ، وإن مات بعد سقوطه إلى الأرض لم يحل .

وذكر فى طير الماء إذا رماه فوقع فى الماء حل فى إحدى الوجهين ، ذكرهما فى «الحاوى» ، وإن أفلت الصيد من يده[3] لم يزل ملكه عنه .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا بعد فى البرية زال ملكه عنه .

فإن كان فى ملكه صيد فخلاه زال ملكه عنه فى أحد الوجهين، **وفى الثانى**: لا يزول .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا قصد بتخليته التقرب إلى الله تعالى بإرساله[4] زال ملكه عنه كالعتق .

وهل يحل الصيد بعد امتناعه ؟ فيه وجهان إذا عُرف : **أحدهما** ، وهو قول كثير من البصريين: أنه لا يحل صيده ، **والثانى** ، وهو قول « أبي على بن أبى هريرة » : أنه يحل صيده .

وإن لم يقصد بإرساله التقرب إلى الله عَزَّ وجَلَّ ، ففى زوال ملكه عنه بالإرسال وجهان : **أحدهما** : يزول ملكه ، **والثانى** : لا يزول ، كما لو أرسل بعيره أو فرسه .

فإن اصطاد طائراً وحشياً وجعله فى برجه ، فطار منه إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه، **وقال « مالك »** : إن لم يكن قد أنسى برجه بطول مكثه صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه ، فإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه .

---

(١) فى (ب) : (وحكى عن مالك) .
(٢) فى (ب) : (عن) .
(٣) فى (ب) : (يديه) .
(٤) سقطت من (ب) .

فإن ذبح [1] حيوان مأكول ، فوجد فى جوفه [2] (جنين ميت) [3] حل أكله .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحل .

فإن خلص الشاة من فم السبع وقد شق جوفها وذكيت [4] ووقع الشك فى حال الذكاة هل وجدت فى حال إباحتها أو فى حال حظرها [5] ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تؤكل ، **والثانى** : أنها لا تحل لأن الأصل الحظر [6] ، والله أعلم بالصواب .

تم ربع العبادات من المستظهرى بحمد الله وعونه
يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب البيوع
وصلواته على محمد وآله الطاهرين

* * *

(١) فى (ب) : (زكى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (ذكى) .
(٢) فى (ب) : (بطنه) .
(٣) فى (ب) : (حين يثبت) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (جنين ميت) .
(٤) فى (ب) : (وزكيت) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وذكيت) .
(٥) فى (ب) : (حضرها) . (٦) فى (ب) : (الحضر) .

محتوى المجلد الأول من كتاب حلية العلماء

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

* * *



حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق
سعيد عبد الفتاح

قام بمقابلة النسخ
فتحي عطية محمد

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق

سعيد عبد الفتاح

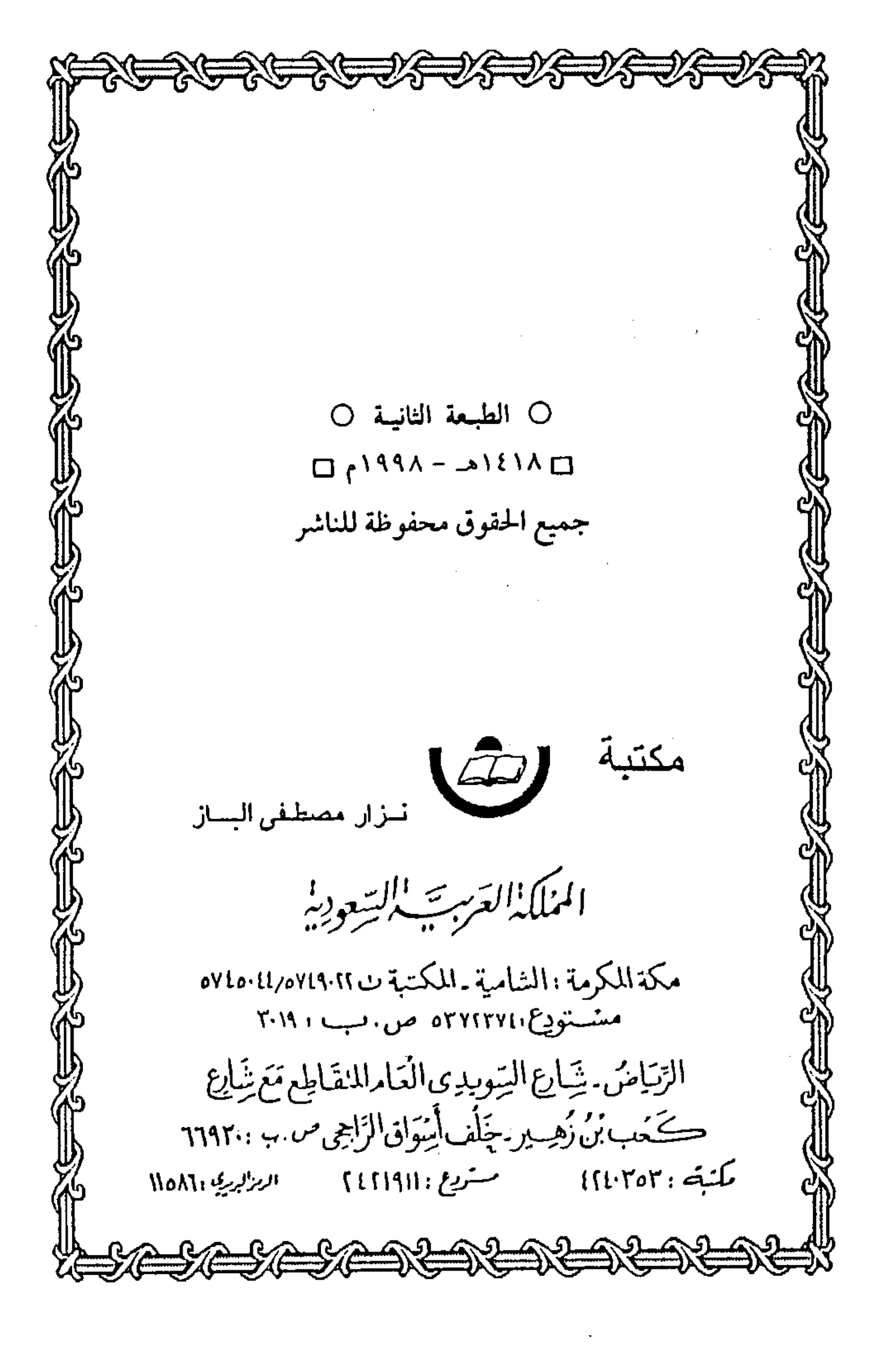
قام بمقابلة النسخ

فتحي عطية محمد

الجزء الثاني

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز



○ الطبعة الثانية ○

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م □

مكتبة
نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤
مستودع ٥٣٧٢٢٧١٠ ص.ب ٣٠١٩١

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع
كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٢٠
مكتبة : ٤٢٤٠٣٥٣ مستودع : ٤٤٢١٩١١ الرمز البريدي ١١٥٨٦

المجلد الثانى

كتاب البيوع .
كتاب الرهن .
كتاب التفليس .
كتاب الصلح .
كتاب الحوالة .
كتاب الضمان .
كتاب الشركة .
كتاب الوكالة .
كتاب الوديعة .
كتاب العارية .
كتاب الغصب .
كتاب الشفعة .
كتاب القراض .
كتاب المساقاة .
كتاب الإجارة .
كتاب اللقطة .
كتاب الوقف .

كتاب الهبات .
كتاب الوصايا .
كتاب العتق .
كتاب المدبر
كتاب المكاتب .
كتاب عتق أمهات الأولاد.
كتاب الفرائض .
كتاب النكاح .
كتاب الصداق .
كتاب الخلع .
كتاب الطلاق .
كتاب الإيلاء .
كتاب اللعان .
كتاب الإيمان .
كتاب العدد .

كتاب : البيوع

يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار ، فأما الصبى والمجنون فلا يصح بيعهما .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يصح بيع الصبى الذى يعقل ويميز .

وبيع المكره لا يصح ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح .

ويقف على إجازة المالك المكره ، ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول بالقول ، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : التعاطى بيع .

وقال « **مالك** » : البيع [١] ما يعده الناس بيعاً ، واختاره الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - .

وينعقد [٢] البيع بلفظ الاستدعاء مع الإيجاب ، وهو أن يقول : بعنى ، فيقول : بعتك .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا ينعقد بلفظ الاستدعاء ولا بد من القبول بلفظ الماضى .

ويجوز [٣] القبول فى النكاح بلفظ الاستدعاء ، فإن كتب إليه ببيع سلعة منه ، فقبل البيع لم يصح فى أصح الوجهين .

وحكى فى « الحاوى » فى قول : [ملكتك هذا بكذا] [٤] ، هل ينعقد به البيع ؟ فيه وجهان ، وذكر أنَّ أصحهما أنه لا ينعقد .

وإذا [٥] انعقد البيع بالإيجاب والقبول ، [ثبت لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس][٦] ما لم يتفرقا أو يتخايرا .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يثبت خيار المجلس لهما .

فإن أكرها على التفرق لزم البيع فى أحد الوجهين ، فإن قاما من مجلسهما ومشيا لم يلزم البيع .

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) فى (ب) : (وانعقد) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وينعقد) .

(٣) فى (ب) ، و(جـ) : (ويصح) . (٤) فى (ب) : (مالك هكذا بكذا) .

(٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) فى (ب) : [ثبت لكل واحد منهما خيار المجلس] .

وحكى فى « الحاوى » عن « عبد الله بن الحسن العنبرى » : أنه يلزمه البيع بذلك .

وأما [(١)] التخاير : فهو أن يقول أحدهما للآخر : اختر [(٢)] ، فيقول الآخر : اخترت[(٣)] إمضاء البيع أو فسخه ، فإن سكت المقول له لم ينقطع خياره .

وهل ينقطع خيار القائل ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه ينقطع .

فإن باع الأب مال ولده من نفسه ثبت له خيار المجلس ما لم يفارق مجلس العقد على الصحيح من المذهب ، وقيل : يثبت له الخيار ما لم يختر إمضاء البيع ، وقيل : لا يثبت له خيار المجلس ، فإن باعه على أن لا خيار له لم يصح العقد [(٤)] فى أصح الوجهين ، وهل يفسد به البيع ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يبطل .

فإن قال لعبده : « إذا بعتك فأنت حر » ، ثم باعه على أن لا خيار للمشترى ، فإن قلنا : إن البيع صحيح ، والشرط فاسد عتق العبد ، وما [(٥)] سواه لا يعتق .

ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : شرط الخيار على حسب ما تدعو [(٦)] إليه الحاجة فى المال ، ويختلف ذلك باختلاف الأموال ، [فلا يجوز] [(٧)] الزيادة على ما تدعو الحاجة إليه .

فإن كان المبيع فاكهة لا تبقى أكثر من يوم لم [يجز أن] [(٨)] يشترط الخيار فيها أكثر من يوم ، وإن كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها فى ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيها أكثر من ثلاثة .

ولا يجوز أن يشترط الخيار زيادة على ثلاثة أيام ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » : يثبت فى [(٩)] الخيار ما يتفقان على شرطه كالأجل .

وعندنا إذا شرط زيادة على ثلاثة بطل العقد ولا يعود صحيحاً بإسقاطه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا أسقطا [(١٠)] الزيادة على الثلاث فى مدة الثلاث صح البيع .

---

(١) فى (ب) : (فأما) .

(٢) فى (ب) : (أخطر) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (اختر) .

(٣) فى (ب) : (أخطرت) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (اخترت) .

(٤) فى (ب) ، و(جـ) : (الشرط) .　　　(٥) فى (ب) : (وبما) .

(٦) فى (ب) : (تدعوا) ، وصححت إلى (تدعو) .　　　(٧) فى (ب) : (ولا تجوز) .

(٨) سقطت من (أ) .　　　(٩) فى (ب) : (من) .　　　(١٠) فى (ب) : (أسقط) .

ومن أصحابه من يقول : يقع العقد موقوفاً على إسقاط الزيادة ، فإن أسقطاها وقع البيع صحيحاً ، وإن لم يسقطاها [وقع فاسداً] [١] .

فإن شرطا [٢] الخيار لأجنبى صح الشرط فى أحد القولين ، وبه قال « مالك » ، **والقول الثانى** : لا يصح .

وقال « أبو حنيفة » : يصح الشرط .

ويثبت الخيار للأجنبى والمشترط ، وهو أحد وجهى أصحابنا ، **والثانى** : أنه يثبت للأجنبى وحده ، وإذا قلنا : يفسد الشرط فسد البيع .

ويحكى عن « أبى العباس » [٤] وجه آخر : أن البيع صحيح والشرط فاسد .

قال « الشافعى » فى « الإملاء » : إذا قال : بعتك على أن أستأمر فلانا لم يكن له أن يرد حتى يقول : قد استأمرتك فأمرنى بالرد .

وظاهر [٥] هذا جواز شرط الخيار لغيره من غير توقيت بالثلاث .

فمن أصحابنا من قال : أراد به فى الثلاث ، ومنهم من قال [٦] : أراد به إذا باع ما لم يره ، ومنهم من قال : فى قوله فأمرنى بالرد ، إنما قال ذلك إذا قلنا : إن الخيار المشروط للأجنبى يختص به ، وقيل : إنما قصد بهذا الكلام أن يتحرى الصدق فلا [٧] يكذب فى ذلك .

وفى ابتداء مدة الخيار وجهان : **أحدهما** : من حين العقد ، **والثانى** : من حين التفرق فعلى هذا إن شرطا [٨] أن يكون ابتداء المدة من حين العقد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح العقد [٩] .

ذكر القاضى « حسين » : أن ابتداء الأجل شرط [١٠] فى [١١] بيع الخيار يبنى على ابتداء الخيار ، فإن قلنا : من حين العقد فالأجل كذلك ، فإن [١٢] قلنا : من حين التفرق ففى الأجل وجهان .

---

(١) فى (ب) : (أسقط) .
(٢) فى (ب) : (وقع البيع فاسداً) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) : (شرط) .
(٤) فى (ب) : (أبى العباس بن سريج) .
(٥) فى (ب) : (فظاهر) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (ولا) .
(٨) فى (ب) : (شرط) .
(٩) سقطت من (ب) ، وفى (ب) أيضاً : [لا يصح إذا باع بشرط الأجل يصح وابتداء الأجل من متى] ، وهذا سقطت من (أ) .
(١٠) سقطت من (ب) ، وفى (جـ) : (المشروط) .
(١١) فى (ب) : (من) .
(١٢) فى (ب) : (وإن) .

فإن شرطا [١] الخيار إلى الليل لم يدخل الليل فى الخيار ، **وقال « أبو حنيفة »** : يدخل فيه .

فإن شرطا [٢] خيار ثلاثة أيام ومضت المدة من غير اختيار فسخ ولا إجازة [٣] لزم البيع . **وقال « مالك »** : لا يلزم بمجرد ذلك .

حكى القاضى « حسين » فى الزيادة فى الثمن (أو النقصان) [٤] فى المجلس عن «القفال» أنه كان يقول : يلحق بالعقد ، وفى خيار الشرط لا يلحق بالعقد .

والعراقيون من أصحابنا بنوا ذلك على انتقال الملك .

ومن أصحابنا من قال : يلحق بكل حال فى مدة الخيار .

فإن شرط فى البيع شرطاً فاسداً ثم أسقطه فى مدة المجلس لم يصح العقد ، وذكر صاحب التقريب : أن العقد يعود صحيحاً ، و« القفال » أنكر هذا الوجه وقال : المجلس إنما يكون للعقد الصحيح دون الفاسد .

فإ تخايرا فى عقد الصرف والسلم من مدة المجلس ، **قال « أبو العباس بن سُريج »** : يبطلان ، وقيل : لا يبطل العقد ويسقط الخيار ويبقى تمام العقد موقوفاً على القبض ، والصحيح عندنا [٥] هو الأول .

فإن باعه سلعة على أنه [إن لم ينقده] [٦] الثمن فى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، فذلك شرط فاسد [٧] يفسد البيع ، وكذلك إذا قال البائع : بعتك على أنى إن رددت عليك الثمن بعد ثلاثة أيام فلا بيع بيننا .

وقال « أبو حنيفة » : البيع صحيح . ويكون القول الأول : إثبات خيار المشترى وحده، والقول الثانى : إثبات خيار للبائع وحده .

ولا يكره نقد الثمن فى مدة الخيار ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يكره تسليم الثمن فى مدة الخيار .

ولمن يثبت له الخيار فسخ البيع بمحضر من صاحبه وفى غيبته ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« زفر » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له الفسخ إلا بمحضر من صاحبه ، وبه قال « محمد » .

---

(١) فى (ب) : (شرط) .　(٢) نفس الإشارة السابقة .　(٣) فى (ب) : (إجارة) .
(٤) فى (ب) : (والنقصان) .　(٥) سقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (ينقده) .　(٧) فى (ب) : (باطل) .

فإن شرط فى البيع خياراً مجهولاً بطل الشرط والبيع ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « ابن [1] **أبى ليلى** » : البيع صحيح والشرط باطل .

وقال « **ابن شبرمة** » : الشرط صحيح والبيع صحيح ، وهو ظاهر قول « أحمد » .

وقال « **مالك** » : إذا شرطا [2] الخيار ولم يقدراه [3] جاز وضرب لهما ما يختبر [4] فى مثله من العادة .

* * *

فصـــل

إذا تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار سقط خياره فى أصح الوجهين .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن كان عتقاً سقط خياره ، وإن كان غيره من بيع أو هبة لم يسقط .

فإن وطئ المشترى الجارية المبيعة فى مدة الخيار بحضرة البائع وهو ساكت [5] سقط خياره فى أحد الوجهين لسكوته عن منعه ، وإن مات من له الخيار فى مدة خيار الشرط انتقل الخيار إلى وارثه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يسقط الخيار بموته .

فإن [6] لم يعلم الوارث بموته حتى انقضت مدة الخيار ثبت له الخيار على الفور فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يثبت له الخيار فى قدر ما بقى من المدة بعد موت موروثه .

وإن [7] مات فى خيار المجلس ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - فى « المختصر» أن الخيار ينتقل إلى وارثه .

وقال فى المكاتب : إذا باع المكاتب ولم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع ، وظاهره [8] لزوم [9] البيع .

واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق : **أحدها** : أن المسألة على قول واحد : إن الخيار لا يبطل بموت المكاتب ، كما لا يبطل بموت الحر ، وتأوَّل كلام [10] « الشافعى » عليه[11] ، **والثانى** [12] : أن النصين محمولان على ظاهرهما ويفرق بينهما ، **والثالث** ،

---

(١) فى (ب) : (بين) .　　(٢) فى (ب) : (شرط) .　　(٣) فى (ب) : (يقدر له) .

(٤) فى (ب) : (يعتبر) .　　(٥) فى (ب) : (ساكب) وضرب عليها وصححت (ساكت) .

(٦) فى (ب) : (فإن) .　　(٧) نفس الإشارة السابقة .　　(٨) فى (ب) : (فظاهره) .

(٩) فى (ب) : (ولزوم) ، وكتبت مصححة (لزوم) .　　(١٠) فى (ب) : (قول) .

(١١) سقطت من (ب) .　　(١٢) فى (ب) : (والطريق الثانى) .

وهو الصحيح : أن المسألتين على قولين ، **أصحهما** : أن الخيار لا يبطل بالموت فيها كخيار الشرط .

فإن [1] كان الوارث غائباً فى خيار المجلس وقد مات موروثه فى مدة خيار المجلس ثبت له الخيار إذا بلغه موته ما لم يفارق مجلسه الذى بلغه فيه موته ، وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - عن بعض أصحابنا أنه قال : له الخيار إذا نظر إلى السلعة ليعرف هل الحظ له [2] فى الإجازة أو الرد .

فإن اشترى الوكيل لموكله شيئاً ومات فى المجلس ثبت الخيار للموكل على ظاهر المذهب ، وقيل : لا يثبت ، فإن [3] ثبت الخيار لجماعة فى المجلس بحكم الإرث ففارقوا المجلس إلا واحداً منهم لم يلزم العقد .

وإن اختار واحد الفسخ والآخر الإجازة قدم الفسخ على الإجازة فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه [4] لا ينفسخ بقول بعضهم .

وإن [5] ثبت خيار الرد بالعيب لجماعة من الورثة فاختار بعضهم الرد دون البعض سقط حق الرد والأرش فى حق من اختار الإجازة .

وهل لمن اختار الرد الرجوع بالأرش ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنَّ له أن يرجع بقسطه من الأرش [6] .

وفى الوقت الذي ينتقل الملك فيه إلى المشترى فى مدة الخيار ثلاثة أقوال : [**أحدها** : أنه ينتقل بنفس العقد ، وبه قال « أحمد »] [7] ، [**والقول الثانى** : أنه ينتقل بسقوط الخيار] [8] ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، غير أن « أبا حنيفة » يقول : إذا كان الخيار للمشترى وحده خرج المبيع من [9] ملك البائع ، ولم يدخل فى ملك المشترى، **والقول الثالث** : أنه موقوف مراعى ، فإن أمضى البيع تبينا أن الملك قد [10] انتقل بنفس العقد ، وإن فسخ تبينا أنه لم ينتقل .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) سقطت من (أ) ، وموجودة فى (ب) ، و(جـ) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (الأرض) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (الأرش) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٩) فى (ب) : (عن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (من) .
(١٠) سقطت من (ب) .

فإن كان المبيع عبداً فأعتقه المشترى فى مدة الخيار وفسخ البائع البيع لم ينفذ عتقه فيه ، وإن قلنا : إن الملك له فى مدة الخيار ، ومن أصحابنا من قال : إن كان موسراً نفذ عتقه على هذا القول : وإن كان معسراً لم ينفذ .

وعلى هذا بماذا يضمن المبيع ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يضمنه بقيمته ، **والثانى** : بالثمن ، وذكر القاضى « حسين » : أن عتق البائع لا ينفذ على القول الذى يقول : إن عتق المشترى ينفذ على أحد الوجهين ، وهذا ليس بشىء .

فإن [1] باع عبداً بجارية وشرط الخيار فأعتقهما جميعاً دفعة واحدة عتق العبد وانفسخ البيع ولم تعتق الجارية .

وذكر القاضى « حسين » : أنه يبنى ذلك على الملك ، فإن قلنا : إن الملك للبائع نفذ العتق فيما باع ، ولا ينفذ فيما اشترى، وإن قلنا : الملك فيما اشترى لم ينفذ عتقه فيهما وفى أيهما ينفذ ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [2] ينفذ فيما باع ، **والثانى** : ينفذ [3] فيما اشترى .

وقال « أبو حنيفة » : ينفذ بيعه [4] فيها .

وإن كان التصرف بيعاً أو هبة أقدم عليه المشترى بغير إذن البائع لم يصح فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يصح ، وللبائع فسخه ، وإن كان بإذن البائع نفذ فى أصح الوجهين .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - فى بيع البائع فى مدة الخيار ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه ينفسخ البيع الأول ، ويصح الثانى ، **والثانى** : أنه يبطل الأول ، ولا ينعقد الثانى ، **والثالث** : أن لا ينفسخ الأول ولا ينعقد الثانى ، وعلى هذا التزويج والإجارة .

فإن عرضه على البيع أو وكل إنساناً فى بيعه ، وقلنا : إن البيع يُبطل البيع ، ففى العرض على البيع وجهان ، والذى ذكره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - ، والشيخ « أبو نصر » : أن بيع المشترى فى إسقاط خياره يبنى على وطئه ، وفيه وجهان: **أحدهما** : أنه لا يسقط خياره ، **والثانى** : أنه يسقط ويكون اختياراً ، وإن لم يصح التصرف فى نفسه ، وأما تصرف البائع فإنه يكون فسخاً ، وكذا وطئه [5] .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .　　(٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .　　(٤) فى (ب) : (عتقه) .

(٥) فى (ب) : (وطئه) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وطؤه) .

وذكر القاضي « حسين » تفصيلاً فى نقل الملك واختلاف الأقوال : أنه إذا باع عيناً بدين ، وكان الخيار لهما ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن المشترى يملك المبيع ثم يملك البائع الثمن تبعاً ، والمبيع هو المقصود ، والثمن تبع ، ولهذا لو قال : بعتك على أنَّ الخيار فى المبيع أو فى العقد صح ، ولو قال على أن لى الخيار فى الثمن لم يصح ، وكذا لو قال : فسخت العقد في المبيع أو استرجعت المبيع صح الفسخ ، ولو قال : فسخت فى الثمن لم يكن فسخاً .

فإن [1] اشترى عيناً بدين بشرط الخيار فهو مبنى على أصل ، وهو أن حد الثمنية ماذا؟ وفيه جوابان : **أحدهما** : أن حد الثمنية [ما ألصق به باء التثمين ، فعلى هذا حكمه حكم لو باعه بدين ، **والثانى** : أن حد الثمنية] [2] النقدية العامة ، وهو الصحيح ، وهذا تفصيل فيه نظر .

❊ ❊ ❊

فصـــل

فإن كان المبيع جارية لا يحل للمشترى وطئها [3] على الأقوال كلها [4] ، ويحل للبائع وطئها على الأقوال كلها .

وقال « أحمد » : لا يحل للبائع أيضاً وطئها .

فإن وطئها المشترى فأحبلها لم يجب عليه الحد ، ويثبت (نسب الولد) [5] وانعقد[6] حراً على الأقوال كلها .

فأما [7] وجوب المهر وقيمة الولد وثبوت حرمة الاستيلاد للأم فإنه يبنى على الإجازة والرد واختلاف الأقوال ، فإن أجاز البائع البيع [8] ، وقلنا : الملك فى مدة الخيار لزم المشترى المهر فى أصح الوجهين ، ولزمه قيمة الولد فى أحد الوجهين ، وتصير الجارية أم ولد [9] فى أحد القولين ، كما لو أحبل جارية غيره بشبهة ثم ملكها هل تصير أم ولد[10] ؟ فيه قولان .

---

(١) فى (ب) : (وأما إذا) ، وفى (جـ) : (فأمّا إذا) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش (٣) فى (ب) : (وطؤها) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (النسب) .

(٦) فى (ب) : (وينعقد الولد) . (٧) فى (ب) : (وأمّا) . (٨) فى (ب) : (المبيع) .

(٩) فى (ب) : (ولد له) . (١٠) نفس الإشارة السابقة .

وإن فسخ البائع البيع [١] ، وقلنا : الملك [٢] للمشترى فى مدة الخيار فلا مهر عليه ولا قيمة ولد فى أصح الوجهين فيهما ، وحكم الاستيلاد على هذا القول حكم العتق فى النفوذ فى الحال ، وإن [٣] قلنا : لا ينفذ فملكها بعد ذلك صارت أم ولد له قولاً واحداً.

فإن اشترى جارية فولدت فى مدة الخيار ، فإنه يبنى ملك الولد على القولين ، هل له[٤] حكم فى العقد أم [٥] لا حكم له [٦] ؟ فإن قلنا : له حكم كان بمنزلة الأم ، وإن قلنا : لا حكم له وأمضى البيع ، وقلنا : الملك للمشترى أو موقوف ، فالولد له ، وإن قلنا : إنه للبائع ، ففيه وجهان .

قال « أبو على الطبرى » فى « الإفصاح » : الولد تابع لأمه فى الإجازة والرد ، ويكون حكمه حكمها إذا قلنا : له حكم ، **وقال أكثر أصحابنا** : هو للبائع .

وذكر فى « الحاوى » : أنا إذا قلنا : إن الولد للمشترى ، فهل يكون مضموناً على البائع ؟ فيه وجهان : تخريجاً من اختلاف قوليه [٧] فى نماء الصداق فى يد الزوج ، هل يكون مضموناً عليه ؟ **أصحهما** : أنه لا يكون مضموناً عليه [٨] .

وإن فسخ العقد [٩] العقد ، وقلنا : الملك للمشترى فالولد له .

وقال « أبو إسحاق » : إذا قلنا : إن عتق المشترى لا ينفذ على هذا القول [لم يكن الولد له ، ووجب عليه المهر على هذا القول] [١٠] ، وليس بصحيح .

وبنى فى « الحاوى » ذلك [١١] : على أن خيار المجلس يجرى مجرى خيار العيب أو خيار القبول ، وذكر فيه وجهين ، وليس بصحيح .

وحكم نتاج البهيمة حكم حمل الأدمية فيما [١٢] ذكرناه ، وحكم الكسب والنماء الحادثين [١٣] فى مدة الخيار حكم الحمل إذا قلنا : لا حكم له .

ذكر فى « الحاوى » أنه إذا اشترى أمة فحاضت فى مدة الخيار ، فإن قلنا : الملك [١٤] للبائع لم يعتد بهذا الحيض من الاستبراء ، وإن قلنا : إن الملك للمشترى ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتد بهذا الحيض من الاستبراء ، **والثانى** : لا يعتد به ، وهو ظاهر نص

---

(١) فى (ب) : (المبيع) . (٢) فى (ب) : (أن الملك) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (هو) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش (له) .
(٥) فى (أ) ، وفى (جـ) ، و(ب) : (أو) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (قوله) . (٨) سقطت من (أ) ، وموجودة فى (ب) ، و(جـ) .
(٩) فى (ب) ، و(جـ) : (البيع). (١٠) سقطت من (ب) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (كما) . (١٣) فى (ب) : (الحادث) . (١٤) فى (ب) : (أن الملك).

«الشافعى» - رحمه الله - فى الاستبراء ، وكذا إن ولدت فى زمان الخيار من زنا فى وقوع الاستبراء الوجهان فى الحيض .

فأما إذا اشترى زوجته الأمة ، ففى جواز وطئها فى مدة الخيار وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وذكر أنه ظاهر نص « الشافعى » - رحمه الله - .

فإن تم البيع بينهما بطل النكاح ، وحل له وطئها [(١)] ، وهل يجب عليه [(٢)] أن يستبرئها ؟ فيه وجهان بناءً على الوجهين فى تحريم وطئها .

وإن فسخ البيع بينهما وقلنا : الملك للبائع أو موقوف [(٣)] ، فالنكاح بحاله ، وإن قلنا: إن الملك للمشترى فهل ينفسخ النكاح ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينفسخ ، **والثانى** : [أن النكاح] [(٤)] بحاله ، وذكر أنه ظاهر نصه ، وعلى هذا بنى طلاقه لو طلقها فى مدة الخيار ، والصحيح من المذهب : أنا إذا قلنا : الملك للمشترى فى مدة الخيار علق عليه أحكام الملك وفوائده .

ولا يثبت الخيار للغبن فى البيع [(٥)] ، **وقال** « **مالك** » : إن كان قد غبن بقدر ثلث القيمة لم يثبت الخيار ، وإن كان أكثر ثبت الخيار .

[**وقال** « **أحمد** »] [(٦)] : إن [(٧)] كان المشترى مسترسلاً لا يعرف البيع ولا هو ممن لو عُرف لعرف ثبت له الخيار .

[فإن باع عبدين وشرط الخيار فى أحدهما بعينه ، ففى صحة البيع قولان : **أحدهما** : لا يصح كما لو شرطه لا بعينه] [(٨)] ، فإن باع إثنان من واحد عبداً بشرط الخيار فى نصب أحدهما دون الآخر ، [ففيه وجهان بناءً على قبول نصيب أحدهما دون الآخر] [(٩)] .

فإن تلف المبيع فى يد المشترى فى مدة الخيار بعد القبض ، فقد ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على : أن البيع ينفسخ ويجب على المشترى قيمة المبيع .

وقال القاضى « **أبو حامد** »: قال « الشافعى » فى كتاب «الصداق» : يلزمه الثمن[(١٠)] .

---

(١) فى (ب) : (وطؤها) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(٣) فى (ب) : (موقوفاً) . (٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٥) فى (ب) : (المبيع) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (١٠) فى (ب) : (الخمس) .

قال القاضى « أبو الطيب » : ويحتمل أن يزيد بالثمن القيمة .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : أن البيع لا ينفسخ والخيار لا يسقط .

فإن فسخ البيع وجبت [1] القيمة ، وإن أمضى البيع وقلنا : إن الملك ينتقل بنفس العقد أو موقوف استقر على المشترى الثمن ، وإن قلنا : لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار ، **قال أصحابنا** : يجب [2] عليه القيمة ، وهو [3] فى ملك البائع .

قال الشيخ « أبو حامد » : وعندى أنه يضمن بالثمن .

قال الشيخ « أبو نصر » : والطريقة الأولى أصح .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا تلف المبيع فى خيار المجلس ، فهو مضمون على المشترى بالقيمة على الأقوال كلها .

وإن كان فى خيار الشرط وكان الخيار لهما أو للبائع وحده ضمنه بالقيمة لا يختلف المذهب ، وإن كان الخيار للمشترى وحده وقلنا : (لم يملك) [4] ضمنه بالقيمة ، وإن قلنا : يملك بنفس العقد ، **فعلى وجهين** : **أحدهما** : أنه يضمنه بالقيمة ، **والثانى** : بالثمن .

فإن باعه وقال : (لا صلة به) [5] ، **قال « ابن القطان »** : إن كانا عالمين بأن ذلك عبارة عن خيار الثالث ثبت ، وإن كان البائع عالماً بذلك والمشترى جاهلاً احتمل الوجهين [6] .

* * *

---

(١) فى (أ) : (وجب) . (٢) فى (ب) : (تجب) . (٣) فى (ب) : (وهى) .
(٤) فى (ب) : (يملك) . (٥) فى (ب) : (لا خلابه) . (٦) فى (ب) : (وجهين) .

باب : ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع العين النجسة فى نفسها ، كالكلب ، والخنزير ، والخمر ، والسرجين .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع الكلب والسرجين .

ويجوز أن يوكل المسلم ذمياً فى بيع الخمر وابتياعها ، وعنه رواية أخرى فى الكلب العقور : أنه لا يجوز بيعه ، **ومن أصحاب « مالك » من قال** : لا يجوز بيعه ، ومنهم من قال : المأذون فى إمساكه يصح بيعه وإن كره .

وتصح الوصية به ، فأما هبته ، **فقد قال « أبو العباس بن القاص »** : تصح [1] هبته .

وقال [2] القاضى « أبو الطيب » : عندى أنه لا تصح ، ولعل « أبا العباس » أراد نقل اليد عليه كالوصية به .

ويجوز اقتناء الكلب للصيد ، وحفظ الماشية ، والزرع ، وفى اقتنائه لحفظ الدروب به وجهان ، وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد ؟ فيه وجهان ، وفى اقتناء الجرو الصغير وجهان .

فأما ما لا يقع فيه من الحيوان ويرجى نفعه فى الثانى كالفهد الذى إذا عُلِّم نفع ، والفيل الذى إذا تأنس حمل وقاتل ، ففى جواز بيعه فى الحال وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

فأما الماء العليل إذا وقعت فيه نجاسة هل [3] يجوز بيعه ؟ فيه وجهان ، وأما الدهن إذا وقعت فيه نجاسة ، فهل يطهر بالغسل ؟ فيه وجهان : فإن قلنا : يطهر بالغسل كان كالماء النجس ، وإن قلنا : لا يطهر لم يجز بيعه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع الدهن النجس بكل حال . ويجوز الاستصباح به .

وذكر فى « الحاوى » : أن النص ورد بالنهى أن تطلا [4] السفن بشحوم الميتة ، وحكم الزيت النجس (حكمه كشحم) [5] الميتة فى الاستصباح ، فيستويا فى المنع من الطلاء .

واختلف فى معنى المنع عن الطلاء ، وجواز الاستصباح ، فقيل : الاستصباح

---

(١) فى (ب) : (يصح) ، وصححت (تصح) .

(٢) فى (ب) : (قال) ، وفى (جـ) : (فقال) . (٣) فى (ب) : (فهل) .

(٤) فى (ب) : (تطلى) . (٥) فى (ب) : (حكم شحم) .

استهلاك ، والطلاء استبقاء له ، وقيل فى الاستصباح : لا يمسه فى العادة إلا من بعد . وفى الطلاء تمسه [1] .

وفى بيع بيت من دار لا طريق له وجهان : فإن باعه بيتاً معيناً يلى ملكه ويلى الشارع وملك البائع ، ولم يذكر الطريق ، فقد ذكر القاضى « حسين » فيه وجهان : **أحدهما** : أن الإطلاق يقتضى الاستطراق من ملك البائع ، **والثانى** : يقتضى الاستطراق من الشارع.

وحكى فى « الحاوى » فى بيع السم الذى يقتل كثيره ولا يقتل يسيره قولين ، ولا يجوز بيع أم الولد ، **وقال « داود »** : يجوز بيعها .

وروى [2] عن علىّ بن أبى طالب - رضى الله عنه ، وعن « ابن عباس » روايتان .

ويجوز بيع المدبر ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا كان التدبير مطلقاً لم يجز بيعه .

وفى بيع المكاتب قولان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يجوز .

ولا يجوز بيع الوقف ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم .

والمملوك إذا كان مشتركاً جاز بيعه من مسلم ومشرك صغيراً كان أو كبيراً ، **وقال «أحمد »** : لا يجوز بيع المملوك الصغير من المشرك .

ويجوز بيع لبن الأدميات ، وحكى عن « أبى القاسم بن بشار » من أصحابنا أنه قال: هو نجس ، ولا يحل شربه لغير الصغار ، ولا يجوز بيعه ، وليس مذهب [3] .

وقال « أبو حنيفة » : هو طاهر ، غير أنه لا يجوز بيعه ، وهو قول « مالك » .

ويجوز بيع رباع مكة ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز ، وهو قول « مالك » ، وإحدي الروايتين عن « أحمد » .

ويصح بيع دود القز ، وبه قال « أحمد » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز ، وعنه رواية أخرى : أنه يجوز بيعه مع القز .

[وما لا يؤكل من الطيور] [4] التى يجوز بيعها وجهان بناءً على الوجهين فى طهارة فى [5] ما لا يؤكل .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يمسه) . (٢) فى (ب) : (ويروى) . (٣) فى (ب) : (وليس بمذهب) .
(٤) فى (ب) : (وفى بيع بيض ما لا يؤكل من الطيور) . (٥) فى (ب) : (منى) .

باب : ما نهى عنه من بيع الغرر

لا يصح بيع ما لا يملكه بغير إذن مالكه .

وقال « **أبو حنيفة** » : يصح بيعه ويقف على إجازة مالكه والشراء لا يقف على الإجازة.

وقال « **مالك** » : يقف الجميع على الإجازة ، وعن « أحمد » روايتان في الجميع .

وحكى القاضي « حسين » قولاً لـ « الشافعي » - رحمه الله - في القديم : إن الجميع يصح ويقف على الإجازة .

فإن اشترى في الذمة شيئاً لغيره بغير إذنه وسماه ، فعلى قوله الجديد فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبطل العقد ، **والثاني** : أنه يصح في حق نفسه ، وتلغوا تسمية الغير .

ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه ، كالأعيان المملوكة بعقود المعاوضات قبل القبض ، ولا فرق بين العقار والمنقول ، وبه قال « محمد بن الحسن » في البيع .

وقال « **أحمد** » : إن كان المبيع مكيلاً أو معدوداً أو موزوناً لم يجز بيعه قبل القبض ، وفي غيره يجوز .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **أبو يوسف** » : يجوز بيع العقار منها قبل القبض .

وكذلك الصداق وعوض الخلع ، وفي عتق المبيع قبل القبض وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

وقال « **مالك** » : بيع الطعام قبل القبض لا يجوز ، وبيع ما سواه يجوز .

وفي الصداق وعوض الخلع قوله في القديم نحو قول « أبي حنيفة » ، وحكى القاضي « حسين » : أن المشتري إذا قال للبائع : أبرأتك من [1] ضمان المبيع وهو في يده ، هل يصح إبراؤه ؟ أنه [2] يحتمل أن يجعل على الوجهين في المغصوب إذا أبرأ المالك الغاصب من ضمانه ، وهذا فاسد .

وفي بيع عوض القرض وبدل المتلف من غير من عليه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز.

وفي بيع الثمن قبل القبض قولان : **أصحهما** : أنه يجوز .

وفي بيع نجوم الكتابة قبل القبض طريقان : **أحدهما** : أنه يبنى على القولين في بيع رقبة المكاتب ، **والثاني** : أنه [3] لا يصح قولاً واحداً ، وهو الأصح .

---

(١) في (ب) : (عن) . (٢) في (ب) : (فإنه) . (٣) سقطت من (ب) .

والقبض فيما ينقل النقل ، وحكى القاضى « حسين » وجهاً آخر : أن التخلية فيه [١] تكون قبضاً ، وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا اشترى الحرز الذى فيه المبيع لم يلزمه النقل، وصار قبض الحرز قبضاً له، وإن استأجر الحرز ففيه وجهان، وهذا ليس بصحيح.

والقبض فيما لا ينقل من العقار والثمار على رؤوس الأشجار التخلية ، [**وقال « أبو حنيفة »** : القبض فى الجميع التخلية .

وحكى فى « الحاوى » : أن وطئ [٢] المشترى قبل القبض قبض] [٣] .

ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، والعبد الآبق ، وحكى عن « عبد الله بن عمر » - رضى الله عنه - [أنه قال : يجوز بيع الآبق][٤] ، وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : إذا عرف موضعه جاز بيعه .

وحكى عن « عمر بن عبد العزيز » ، و« ابن أبى ليلى » : جواز بيع السمك فى بركة عظيمة ، وإن احتيج إلى مؤونة [٥] كثيرة فى أخذه » .

وحكاه « أبو العباس » قولاً آخر : ولا يجوز بيع عين مجهولة ، كعبد من عبيد ، وثوب من أثواب .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع عبد من ثلاثة عبيد [٦] ، وثوب من ثلاثة أثواب بشرط الخيار .

(ولا يجوز فيما زاد) [٧] ، ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها ، فإن ذكر الجنس والنوع [٨] ، فقد قال فى الجديد : لا يصح البيع .

فعلى هذا إذا وصف المبيع بصفات السلم صح ، وذكره الشيخ الإمام (أبو إسحاق)[١٠] فى الخلاف .

وذكر فى « الحاوى » فيه قولين ، وذكر أن أصحهما : لا يصح ، وقال فى القديم : يصح بيع الغائب .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وطء) ، وفى (جـ) : (وطأ) .

(٣) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : [وحكى فى الحاوى : إن وطأ المشترى قبل القبض قبض ، وقال « أبو حنيفة » : القبض فى الجميع التخلية] .

(٤) فى (ب) : (أنه أجاز بيع الآبق) ، وفى (جـ) : (أنه قال : لا يجوز بيع الآبق) .

(٥) فى (ب) : (مؤنة) . (٦) فى (ب) ، و(جـ) : (أعبد) .

(٧) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (أو النوع) .

(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (أ) .

وهل يفتقر إلى ذكر الصفات ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أنه لا يفتقر إلى ذكر [شيء من الصفات ، **والثاني** : أنه يفتقر إلى ذكر] [١] معظمها ، **والثالث** : أنه يفتقر إلى ذكر جميعها .

فإذا قلنا [٢] : يصح إذا وصفه ، فوجده على ما وصفه ، فهل يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يثبت له الخيار .

ويثبت خيار الرؤية على الفور فى قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وفى قول « أبى إسحاق » : يتقدر بالمجلس .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يصح البيع إذا وصفه .

ومن أصحابنا من قال (القولان فيه) : إذا شاهد البائع المبيع ولم يشاهده المشترى ، فأما إذا لم يره البائع فإنه لا يصح [٣] البيع [٤] قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : يصح بيع ما لم يره ، ويثبت [٥] فيه خيار الرؤية .

واختلف أصحابه فيها [٦] إذا لم يذكر الجنس والنوع (بأن يقول) [٧] : بعتك ما فى كمى ، وإذا لم يشاهد البائع المبيع يثبت له الخيار إذا رآه ، وحكى القاضى « حسين » فى ذلك وجهين .

وقال « أبو حنيفة » : لا خيار له فى الرؤية التى رجع إليها .

وإن [٨] كان البائع قد شاهد المبيع والمشترى لم يشاهده لم يثبت للبائع الخيار ، وحكى الشيخ « أبو حامد » وجهاً آخر : أنه يثبت للبائع الخيار أيضاً .

ذكر القاضى « حسين » فى التوكيل فى خيار الرؤية وجهين : **أصحهما** : أنه لا يجوز، **والثانى** : يجوز ، فعلى هذا هل [٩] يقوم التوكيل مقامه [فى الفسخ والإجازة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقوم مقامه فى ذلك ، **والثانى** : لا يقوم مقامه فى ذلك] [١٠] ، إنما [١١] يحكى ما رآه ، وهذا التوكيل فى الرؤية لا معنى له .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٢) سقطت من (ب) ، وفى (جـ) : (فأما إذا قلنا) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (وثبت) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (ويثبت) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) : (فيه) . (٧) فى (ب) : (وقال) ، وفى (جـ) : (بأن قال) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) سقطت من (أ) .
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) فى (ب) : (وإنما) .

ذكر [١] القفال : أنه إذا أدخل يده فى الجوالق وأخرج كفاً فرآه وقال : بعتك بكذا ، صح ، **والقاضى « حسين »** قال : لا يصح .

وأما التمر المكنوز فى القواصر ، فمن أصحابنا من جعله على القولين ، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً ، إذا رأى ظاهره ، وهو الأظهر ، وإذا [٢] اشترى جوهرة وهو لا يعرف الجوهر من الزجاج وشاهدها فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٣] لا يصح ، وهو اختيار الشيخ الإمام « أبى إسحاق » ، **والثانى** : يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى نصر».

إذا اشترى ما لم يره بشرط أن لا خيار له إذا رآه ، ففى صحة البيع على قوله القديم وجهان ، حكاهما فى الحاوى .

[حكى فى « الحاوى »] [٤] فى بيع خيار الرؤية قبل الرؤية ، هل يوصف [٥] بالتمام أم لا ؟ وجهين : **أحدهما** : أنه ليس بتام [٧] حتى يبطل بالجنون [٨] والموت ، وهو قول «أبى إسحاق المروزى» ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه تام [٩] ، فلا يبطل بهما .

فإن فسخ قبل الرؤية ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : صح ، وإن أجاز قبل الرؤية لم يجز .

حكى القاضى « حسين » فى الإجازة قبل الرؤية وجهين ، وحكى فى « الحاوى » فى اختيار رؤية شعر الجارية على قوله الجديد وجهين .

فأما إذا كان قد رأى المبيع قبل العقد ، ثم غاب عنه ، فالبيع صحيح .

وقال « أبو القاسم [١٠] الأنماطى » : [لا يصح البيع حتى يشاهد المبيع حال العقد][١١] على قوله الجديد ، وليس بصحيح .

فإن كان مما يجوز أن يتغير ، ويجوز أن لا يتغير ، ويجوز أن يبقى ، ويجوز أن لا يبقى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن بيعه صحيح .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (وذكر) . (٢) فى (ب) : (إذا) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٥) فى (ب) : (يوصف) ، وصححت (توصف) .
(٦) فى (ب) : (وجهين) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وجهان) .
(٧) فى (ب) : (بتمام) .
(٨) فى (ب) : (بالحياة) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (بالجفون) .
(٩) فى (ب) : (تمام) . (١٠) فى (ب) : (أبو القسم) .
(١١) فى (ب) : [لا يشاهد المبيع حال العقد] .

فأما بيع الأعمى وابتياعه : إذا قلنا : إن بيع البصير صحيح ، ففيه وجهان : **قال**[1] «أبو حنيفة » : يصح ويثبت الخيار إذا لمسه .

فأما إذا رأى بعض المبيع دون البعض ، وكان مما يختلف ولا تشق[2] رؤيته كالثوب المطوى ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو لم ير شيئاً منه ، ومنهم من قال[3] : يبطل قولاً واحداً ، والأول أصح .

ومما لا يختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام إذا رأى ظاهرها صح ، وحكى عن « سهل الصعلوكى » : أنه حكى قولاً آخر عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يعتبر رؤية باطن الصُبرة .

وفى بيع الباقلاء (فى قشريه)[4] وجهان : **المنصوص** : أنه لا يجوز .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : يجوز[5] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى بيع نافجة المسك وجهان : ظاهر النص : أنه لا يجوز ، ومن الناس من قال : بيع المسك لا يصح ، لأنه[6] نجس .

وفى بيع الطلع فى قشره وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : لا يجوز ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : يجوز .

وفى بيع الحنطة فى سنبلها قولان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** ، وهو قوله القديم : أنه يجوز ، وهو قول « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

ولا يجوز بيع مجهول القدر بأن يقول : بعتك بعض هذه الصبرة ، فإن قال : بعتك هذه الصُبرة صح[7] علم البائع قدرها أو لم يعلم .

وقال « مالك » : إن كان البائع يعلم قدرها لم يجز بيعها حتى يبينه .

فإن[8] قال : بعته قفيزاً من هذه الصبرة ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على أنه يصح ، **وقال « القفال »** : إذا لم يعلما مبلغ قفزان الصبرة لم يصح ، وخالف نص «الشافعى» .

فإن قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد»، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (ب) : (يسبق) ، وفى (جـ) : (يشق) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) فى (ب) : (فى قشرته) .
(٥) فى (ب) : (أنه يجوز) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (يصح) . (٨) فى (ب) : (وإن) .

وقال « **أبو حنيفة** » : يصح فى قفيز منها .

فإن قال : بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة ، وهى أكثر من ذلك صح ، **وقال «داود»** : لا يصح .

فإن قال : بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يصح فى قفيز منها ، كما لو قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم ، فإنه قد قيل فيه : إنه يصح فى شهر .

فإن [1] قال : بعتك من هذه الصبرة قفيزاً ، فتلفت [2] الصُبرة إلا قفيزاً منها ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه [3] يتعين المبيع فى القفيز الباقى، **والثانى** : أنه يصح منه بقسطه.

فإن [4] قال : بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم أو هذا القطيع كل شاة بدرهم صح البيع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح البيع فى شىء من ذلك .

وإن قال : بعتك من هذه الأرض عشرة أذرع ، وهى مائة ذراع ، صح البيع فى عشرها مشاعاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح .

فإن قال : بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هاهنا [5] ، ولم يذكر المنتهى ، ففيه وجهان: **أظهرهما** : أنه لا يصح .

فإن قال : بعتك عشرة أذرع من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع ، وكان مما ينقص بالقطع ، ففيه وجهان ، **قال « ابن القاص »** : لا يجوز .

فإن قال : بعتك هذه الأرض على أنها عشرة أذرع فخرجت أكثر من ذلك ، ففيه وجهان ، وقيل : قولان : **أحدهما** : أن البائع بالخيار بين الفسخ وبين الإجازة فى جميع الأرض بالثمن [6] ، **والثانى** : أن البيع يبطل .

فإن قال : بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أقفزة فخرجت أحد عشر أخذ العشرة بحصتها من الثمن وترك الزيادة ، وإن [7] خرجت تسعة كان مخيرًا أن يفسخ البيع وبين أن يأخذ ذلك بحصته من المسمى ، [لا يختلف أصحابنا فيه] [8] .

ومن أصحابنا من حكى [9] فى صحة البيع قولين ، كالأرض وفرع عليه ، فقال [10] :

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (فبلغت) ، وصححت إلى (فتلفت) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (ههنا) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) : [لا يختلف أصحابنا هاهنا فيه] .
(٩) فى (ب) : (جعل) . (١٠) فى (ب) : (وقال) .

إذا قلنا : يصح ، فلمن يكون القفيز الزائد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [1] للبائع ، **والثاني** : أنه للمشترى ، فعلى هذا هل يكون للبائع الخيار ؟ فيه وجهان ، وقال فيه : إذا خرجت تسعة فيه قولان .

فإن قلنا : يصح ، فاختار الإمساك (فلم يمسك) [2] ، فيه [3] وجهان : **أحدهما** : أنه يمسك بحصته ، **والثاني** : بجميع الثمن بناءً على تفريق الصفقة [4] ، قال : وهكذا حكم الثوب والأرض ، والصحيح ما ذكرناه .

فإن باعه سمناً فى (ظرف مع الظرف) [5] كل مناً [6] بدرهم ، وهما لا يعلمان وزن الظرف ، فالمذهب : أنه لا يصح ، وحكى عن « الداركى » أنه قال [7] : يصح .

وقال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : [وهذا له وجه جيد] [8] .

حكى فى « الحاوي » : أنه إذا باع جامداً فى ظروفه [9] كالدقيق والطعام [10] موازنةً على شرط حط الظروف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثاني** : لا يجوز .

فإن باع عشرة أقفزة فى صبرة وكالها [11] له وقبضها [12] ، فعاد [13] المشترى وادعى أنها تسعة ، وأنكر البائع ، فقد حكى « الربيع » فيها قولين : **أحدهما** : أن القول قول المشترى ، وحكى ذلك عن « **أبى حنيفة** » ، **والثاني** : أن القول قول البائع ، وهو قول «مالك » ، **قال القاضى « أبو الطيب »** - رحمه الله - : وهو الصحيح .

وفى بيع النحل فى الكندوج وجهان [14] : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد» أنه لا يجوز ، فإن اجتمع فرخة فى موضع وشوهد جاز بيعه ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز بيع النحل .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز بيع النحل .

ولا يجوز بيع الحمل فى البطن ، فإن باع حيواناً بشرط أنه حامل ، فى صحة البيع قولان : فإن كان الحمل لغير صاحب الجارية فباع الجارية من صاحب الحمل لم يصح على المذهب ، وفيه وجه آخر ضعيف : أنه يصح .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فبكم يمسك) ، وفى (جـ) : (فيم يمسكه) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الصفقتين) .
(٥) فى (ب) : (فى الظرف مع الظرف) . (٦) فى (ب) : (من) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (وهذا له عندى وجه جيد) . (٩) فى (ب) : (ظرفه) . (١٠) سقطت من (ب).
(١١) فى (ب) : (فكالها) . (١٢) فى (ب) : (فقبضها) .
(١٣) فى (ب) : (فعاد) . (١٤) سقطت من (ب) .

ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع ، **وقال « مالك »** : يجوز أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها .

وقال « الحسن البصرى » : يجوز فى الزمان اليسير .

ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« الليث بن سعد » : يجوز بشرط الخبر .

ويجوز بيع الدراهم والدنانير جزافاً ، **قال** (١) **« مالك »** : لا يجوز ، وجوزه فى النقرة والحلى والتبر ، فإن باعه شاة على أنها لبون جاز ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز .

فأمّا (٢) الزباد ، وهو لبن سنور تكون (٣) فى البحر يحلب لنا كالمسك ريحاً واللبن بياضاً يستعمله أهل البحر طيباً ، فقد اختلف أصحابنا فى طهارته على الوجه الذى يقول بنجاسة لبن ما لا يؤكل [على وجهين] (٤) : **أحدهما** : أنه نجس اعتباراً بجنسه (٥) ، **والثانى** : أنه طاهر كالمسك ، ذكره فى « الحاوى » .

ذكر القاضى « حسين » : أنه إذا حلب جزءاً (٦) من اللبن فى الضرع ، ثم قال : بعتك كذا وكذا من الذى فى الضرع بكذا ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

إذا كان لرجل عبدان فباع أحدهما من واحد ، والآخر من آخر صفقةً واحدةً بثمن واحد ، ففى صحة البيع قولان فى أصح الطريقين كالكتابة ، فإن (٧) قال : بعتك هذا بمائة مثقال ذهباً (٨) وفضة لم يصح البيع .

وقال « أبو حنيفة » : يصح ويجعل نصفين ، ولا يجوز بيع المصحف ، والعبد المسلم من الكافر ، فإن باعه منه لم يصح البيع فى أصح القولين ، وهو قول « أحمد » ، وإحدى الروايتين عن « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح البيع ويؤمر بإزالة ملكه عنه ، وهو القول الثانى .

فعلى هذا إذا كاتبه المشترى ، هل تصح كتابته ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز .

فإن ابتاع الكافر أباه المسلم ، ففى صحته طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أنه يجوز قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (جـ) : (وأما) ، وسقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (يكون) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب). (٥) فى (ب) : (بنجاسته).
(٦) فى (أ) : (جزؤاً) ، وفى (ب) : (جزاً) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (ذهب) .

ويكره بيع العنب ممن [يعصره خمراً] [١] ، وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال: لا بأس ببيع العنب ممن يتخذه سكراً .

وعن « سفيان [٢] الثورى » [٣] أنه قال : بع الحلال ممن شئت .

ويحرم بيع السلاح من أهل الحرب ، وحكى فى « الحاوى » فى صحة بيعه وجهان ، وقد روى عن النبى (ﷺ) أنه نهى عن ثمن عسب الفحل وهو ماؤه ، وثمن مائه حرام وأجرة [٤] ضرابه حرام .

وحكى عن « مالك » ، و« أبى ثور » : أنهما جوزا أخذ العوض على ضراب الفحل.

ولا يجوز أن يفرق بين الوالدة [٥] وولدها فيما دون سبع سنين ، وفيما بين ذلك إلى حد البلوغ قولان .

فإن فرق بينهما فى البيع فى الموضع الذى حرمناه بطل البيع .

وقال « **أبو حنيفة** » : البيع صحيح .

ويجوز التفريق بين الأخوين ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يجوز .

فإن باع شاةً واستثنى لبنها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز كما لو باع شاةً واستثنى حملها أو دجاجةً ، واستثنى بيضها .

* * *

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) : (ممن يعصر منه الخمر) . (٢) فى (ب) : (سفين) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (فاجرة) . (٥) فى (أ) : (والدة) .

باب : ما يفسد البيع من الشرط [١] وما لا يفسد [٢]

إذا باعه [٣] عبداً بشرط العتق لم يفسد البيع ، وبه قال « مالك » .

وحكى القاضى « أبو حامد » أن « أبا ثور » روى عن « الشافعى » - رحمه الله - : أن العقد صحيح والشرط باطل .

ومن أصحابنا من قال : يجئ [٤] على هذا أن يبطل العقد .

والمشهور عن « أبى حنيفة » : بطلان العقد غير أن المشترى يضمنه بالثمن ، على المشهور من مذهبه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يضمنه بالقيمة، وهو رواية شاذة عن «أبى حنيفة».

وقد روى أيضاً عن « أبى حنيفة » : « جواز البيع » .

فإن امتنع المشترى من إعتاقه أُجبر عليه فى أحد الوجهين ، ويثبت للبائع الخيار فى الثانى ، فإن رضى البائع بإسقاط حقه من العتق لم يسقط فى أحد الوجهين .

فإن تلف العبد قبل العقد ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا شىء للبائع ، **والثانى**: يثبت له الخيار فى فسخ البيع ، **والثالث** : أنه يرجع بما نقص من الثمن بشرطه .

وإن [٥] باع عبداً بشرط الولاء له ، لم يصح العقد قولاً واحداً ، وحكى عن « أبى سعيد الأصطخرى » أنه قال : يصح البيع ويبطل الشرط .

فإن باعه عبداً بشرط أن يعتقه بعد شهر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، فإن اشتراه بشرط العتق لم يصح بيعه فى أصح الوجهين ، فإن اشترى جارية بشرط العتق فأحبلها فإنه يعتقها ، وقيل : إن عتقها قد تعذر فتصير كالتالفة ، فإن باع داراً بشرط الوقف لم يصح البيع فى أصح الوجهين .

وإن باع بشرط ينافى مقتضى البيع [٦] بأن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو داراً بشرط أن لا يسكنها البائع أو ثوباً بشرط أن يخيطه له بطل البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « ابن أبى ليلى » : البيع جائز والشرط فاسد ، وبه قال « النخعى » ، و« الحسن البصرى » .

---

(١) فى (ب) : (الشروط) . (٢) فى (ب) : (وما لا يفسده) . (٣) فى (ب) : (باع) .
(٤) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (هى) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (العقد) .

وقال « ابن شبرمة » : البيع جائز والشرط جائز .

وحكى عن « إسحاق » : أنه إن كان شرطاً واحداً لم يفسد العقد ، وإن كان أكثر من شرط بطل .

وحكى عن « مالك »: أنه إذا شرط له من منافع المبيع [1] يسيراً ، كسكنى الدار صح.

وقال « أحمد » : إن شرط سكنى الدار اليوم واليومين لم يفسد العقد .

وحكى عن بعض أصحابنا : أن الشرط الفاسد إنما يؤثر فى العقد إذا كان فيه غرض، فأما ما لا غرض فيه فلا يؤثر فى العقد ، كقوله : بعتك على أن تدخل الدار أو تقف فى الشمس أو تصلى النفل أو تأكل كذا .

ذكر [2] أصحابنا فى « الوصايا » : إذا أوصى بثلث ماله لزيد وجبريل صحت الوصية فى نصف الثلث لزيد ، وإن أوصى بثلثه لزيد والحمار صح فى جميع الثلث لزيد ، وفيه وجه آخر : أنها تصح فى نصف الثلث أيضاً ، فجعل [3] الإضافة إلى ما لا غرض فيه ، كالإضافة إلى ما فيه غرض حتى أبطلنا النكاح بمثل هذه الإضافة ، وذكرنا ذلك فى مسألة الشغار .

فإن قبض المبيع بيعاً فاسداً لم يملكه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قبضه بإذن البائع بعوض له قيمة ملكه بالقبض بقيمته ، وللبائع أن يرجع فى العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا أن يتصرف المشترى فيها تصرفاً يمنع الرجوع، فيأخذ قيمتها [4]، ويكره للمشترى التصرف فيها ، فإن وطئها [5] ردها ورد معها مهر مثلها ، [فإن قال : بعتكها ، ولم يذكر عوضاً ملكها بالقبض] [6] ، [وإن قال : بعتكها بغير ثمن لم يملكها بالقبض] [7] .

فإن تلفت العين فى يده ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف وقيل : يضمنها بقيمتها حين التلف .

وإن [8] زادت العين بأن سمنت ثم هزلت ضمن تلك الزيادة ، ومن أصحابنا من قال: لا يضمنها وليس بشىء .

---

(١) سقطت من (ب) .   (٢) فى (ب) : (فقد ذكر) .   (٣) فى (أ) ، و(جـ) : (فجعلنا) .

(٤) سقطت من (ب) .   (٥) فى (ب) : (رضيها) .

(٦) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) .

(٧) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، و(جـ) ، وسقط من (ب) . (٨) فى (ب) : (فإن) .

فإن أتت بولد ضمن قيمته يوم الولادة، **وقال** «**أبو حنيفة**» : يضمن قيمته يوم المحاكمة.

فإن ماتت الأم [١] ضمن قيمتها ، وإن ماتت المزنى بها من الولادة من الزنا ، ففى وجوب ديتها على الزانى بها قولان .

فإن غرس فى الأرض المبيعة بيعاً فاسداً أو بنى [٢] لم يكن للبائع قلع الغراس (أو البناء) [٣] إلا بشرط ضمان النقصان ، وله أن يبذل القيمة ويتملكهما عليه .

وقال « **أبو حنيفة** » : ليس له استرجاع الأرض ، ويأخذ قيمتها .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : ينقبض البناء ويقلع الغراس ، ويرد [٤] الأرض على البائع ، [وهو الأشبه] [٥] بمذهبنا ، والقول الأول حكاه فى « الحاوى » : إذا باعه عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا وأتلف البائع الثمن وجب على المشترى رد العبد ويكون أسوة الغرماء.

وقال « **أبو حنيفة** » : للمشترى إمساك العبد ويكون أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه الثمن ، فإن قال : بع عبدك من فلان بألف على أن عليَّ خمسمائة .

قال « **أبو العباس بن سُريج** » [٦] : يحتمل وجهين : **أصحهما** : أن البيع باطل ، **والثانى** : أنه صحيح [٧] .

* * *

(١) فى (ب) : (الأمة) . (٢) فى (ب) : (بنا) . (٣) فى (ب) : (والبناء) .
(٤) فى (ب) : (وترد) . (٥) فى (ب) : (وهذا أشبه) .
(٦) فى (ب) : (أبو العباس بن شريج) . (٧) فى (ب) : (يصح) .

باب : تفريق الصفقة

إذا جمع فى البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز كالحر والعبد ، وعبده وعبد غيره ، والميتة والمذكاة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الصفقة تفرق ، فيصح فيما يجوز ، ويبطل فيما لا يجوز ، **والثانى** : أنها [١] تبطل [٢] فيهما ، وبه قال « مالك » .

فمن أصحابنا من علله بأنه جمع فى الصفقة بين حلال وحرام .

فعلى هذا يبطل النكاح [والرهن والهبة] [٣] [إذا جمع فيها بين ما يجوز وبين ما لا يجوز ، ومنهم من علله بجهالة الثمن ، فلا يبطل النكاح والهبة والرهن] [٤] فيما يجوز ولا يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الإجزاء .

فإن قلنا : يصح البيع فى أحدهما ، فاختار إمساكه ، فبماذا يمسكه ؟ فيه قولان : **أصحهما** [٥] : أنه يمسكه بحصته من الثمن ، **والثانى** : أنه يمسكه بجميع الثمن .

ومن أصحابنا من قال هذان القولان فيه إذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة ، فأما إذا كان مما ينقسم عليه بالإجزاء ، فإنه يمسكه بحصته قولاً واحداً .

فإن قلنا : يمسكه بحصته من الثمن ، فهل يثبت للبائع الخيار ، فيه وجهان : فإن باع معلوماً ومجهولاً بثمن ، فإن قلنا : يمسك الجائز بحصته من الثمن بطل فيهما ، وإن قلنا: يمسكه بجميع الثمن صح من المعلوم بجميع الثمن .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان الفساد فى أحدهما ثبت بنص أو إجماع كالحر والعبد ، فسد فى الكل ، وإن كان بغير ذلك صح فيما يجوز بقسطه من الثمن كأمته [٦] وأم ولده[٧] .

[وقال فيمن باع ما يسمى عليه من الذبيحة وما لم يسم عليه] [٨] : أنه لا يصح فى الكل ، وخالفه « أبو يوسف » ، و« محمد » ، وقال فيمن باع بخمسمائة نقداً [٩] وخمسمائة إلى العطاء : فسد البيع فى الكل ، عن أحمد روايتان كالقولين .

---

(١) فى (ب) : (أنه) . (٢) فى (ب) : (يبطل) . (٣) فى (ب) : (والهبة والرهن) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (أحدهما) .
(٦) فى (ب) : (كأمته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (كأمة) .
(٧) فى (ب) : (ولد) .
(٨) فى (ب) :] وقال فيمن باع ما سمى عليه وما لم يسم عليه من الذبيحة [.
(٩) فى (ب) : (نقدٍ) .

فأما إذا جمع بين حلالين فى البيع فتلف أحدهما قبل القبض لم يبطل العقد فى الآخر فى أصح الطريقين ، ويمسك الباقى بحصته من الثمن قولاً واحداً .

فإن جمع بين بيع وإجارة أو بين بيع وصرف أو بين عبدين بشرط [1] الخيار فى أحدهما بعوض واحدٍ ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يبطل العقدان ، **والثانى** : أنهما يصحان ، ويقسط العوض على قدر القيمتين .

وإن جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد ، فالنكاح لا يبطل ، وإنما يفسد الصداق ، وفى البيع قولان .

وإن [2] جمع بين كتابة العبد وبين [3] بيع شىء منه بعوض واحد منجم بطل البيع[4].

وفى الكتابة قولان : فإن [5] اشترى زرعاً وشرط على البائع حصاده بثمن .

قال « أبو إسحاق » : فيه قولان ، لأنه بيع وإجارة جمع بينهما ، **وقال سائر أصحابنا** : يبطل البيع قولاً واحداً .

* * *

(١) فى (ب) : (شرط) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ)، و(جـ).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وإن) .

باب : الربا

الأعيان المنصوص على تحريم فيها ستة : الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والتمر ، والملح .

فأما الذهب والفضة ، [فيحرم الربا فيهما] [1] بعلة واحدة لازمة ، وهى أنهما من جنس الأثمان .

وقال « أبو حنيفة » : العلة فيها موزون جنس ، فيحرم الربا فى سائر الموزونات .

وأما الأعيان الأربعة ، فى علتها قولان : **قال [2] فى الجديد** : [العلة فيها] [3] أنها مطعومة ، فعلى هذا هل يحرم الربا فى الماء ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يحرم [فيها الربا] [4] .

[وفى الأدهان المطيبة [5] وجهان : **أصحهما** : أنه يحرم فيها الربا] [6] .

وفى البذر ودهن السمك وجهان ، وفى الزعفران وجهان .

وفى بذر البصل والفجل وجهان .

وقال [7] فى القديم : العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو موزونة ، وحكى عن « أبى بكر الأودنى » [8] أنه قال : العلة فى الأشياء الأربعة الجنسية والطعم محل .

وقال أهل الظاهر : الربا غير معلل ، وهو مختص بالمنصوص عليه .

وقال « أبو حنيفة » : العلة فيها أنها مكيلة [فى جنس] [9] .

وقال « مالك » : العلة القوت وما يصلح للقوت فى جنس .

وعن « أحمد » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والثانية** : مثل قول «أبى حنيفة ».

---

(١) فى (ب) : [فيحرم فيهما الربا] .
(٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين زائد فى (ب) .
(٥) فى (جـ) : (الطيبة) .
(٦) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، و(جـ) ، وسقط من (ب) .
(٧) فى (ب) : (قال) .
(٨) (أبو بكر الأودنى) : سبقت الإشارة إليه .
(٩) فى (ب) : (من جنس واحد) .

[**وقال** « **ربيعة** » : كل ما تجب [1] فيه الزكاة يحرم فيه الربا ، ويجوز [2] بيع البعير [3] ببعيرين صغيرين [4] ، **وقال** « **ابن سيرين** » [5] : العلة الجنس بانفراده .

وقال « **سعيد بن جبير** » : كل شيئين تقاربا فى الانتفاع بهما لم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، كالزيت والتمر والشعير والبر .

وحكى عن جماعة من الصحابة ، منهم « ابن عباس » - رضى الله عنه - أنهم قالوا: إنما الربا فى النسيئة ؛ فلا يحرم التفاضل ، ولا يجوز بيع المصوغ بالمظروب [6] متفاضلا][7] .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يجوز أن يبيعه بقيمته من جنسه ، وأنكر أصحابه ذلك .

ولا يجوز التفرق قبل التقابض فى بيع المطعومات بعضها ببعض ، وبه قال « مالك».
وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز .

ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة ، وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا ، وهى : النساء [8] ، والتفاضل [9] ، والتفرق قبل التقابض .

وقال « **أبو حنيفة** » : الجنس بانفراده يحرم النساء [10] .

وقال « **مالك** » : لا يجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه يُقصد بهما أمر [11] واحد من ذبح أو غيره ، فإن تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا وتفرقا (ثم وجد) [12] أحدهما بما معه عيباً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز إبداله ، وبه قال « أبو يوسف»، و« محمد » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو اختيار « المزنى » - رحمه الله .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (فلا يجوز) . (٣) فى (ب) : (بعير) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ابن شبرمة) . (٦) فى (ب) : (بالمضروب).
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٨) فى (ب) : (النساء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (النسيءُ) .
(٩) فى (ب) : (والتقابض) .
(١٠) فى (ب) : (النساء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (النسيءُ) .
(١١) فى (ب) : (أم) . (١٢) فى (ب) (ووجدا) .

فإما أن يفسخ البيع أو يمسك ، فإن وجد العيب فى بعضه ، وقلنا [١] : ليس له الإبدال ، فهل له فسخ البيع فيه ؟ يبنى على القولين فى تفريق الصفقة .

فإن كان البيع بالدراهم والدنانير بأعيانها ، فإنها يتعين [٢] عندنا ، وبه قال «مالك »، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يتعين بنفس البيع .

فإن وجد بما حصل معه عيب من غير جنسه كأنه حديد أو رصاص ، فقد نص «الشافعى» - رحمه الله - على أن البيع يبطل [٣] .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » من أصحابنا من قال : البيع صحيح ويخير فيه .

وهكذا إذا قال : بعتك هذا البغل فخرج حماراً .

وإن [٤] عين [الميزان أو المكيال] [٥] فى البيع بطل البيع فى قول بعض أصحابنا ، ومنهم من قال : لا يبطل ولا يتعين .

ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض ، ويجوز أن يشترى بها سلعة فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان الغش غالباً لم يجز .

قال القاضى « حسين » : وهذا لا بأس به .

وإن [٦] باع مغشوش الفضة بذهب ، كان على القولين فى الصفقة جمعت بيعاً وصرفاً وكل شيئين اتفقا فى الاسم الخاص من أصل الخلقة ، فهما جنس واحد ، وكل شيئين[٧] اختلفا فى الاسم الخاص [من أصل الخلقة] [٨] فهما جنسان .

وقال « مالك » ، و« الليث بن سعد » : البر والشعير جنس واحد ، وما اتخذ من أموال الربا فمعتبر بأصوله (فى الجنس) [٩] .

واختلف قوله فى زيت الفجل وزيت الزيتون (على قولين) [١٠] : **أصحهما** : أنهما جنسان .

---

(١) فى (ب) : (ولنا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وقلنا) .

(٢) فى (ب) : (تتعين) . (٣) فى (ب) : (باطل) . (٤) فى (ب) : (فإن) .

(٥) فى (ب) : (المكيال أو الميزان) . (٦) فى (ب) : (فإن) .

(٧) فى (ب) : (شيئان) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (شيئين) .

(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .

(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) .

وفى اللحمان قولان : **أصحهما** : أنها أجناس ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها جنس واحد ، (فعلى هذا هل يدخل فيه لحم السمك) [1] ؟ فيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يدخل فيه ، والمذهب : أنه لا يدخل .

وفى الألبان طريقان : **أصحهما** : أنها كاللحمان ، **والثانى** : أنها أجناس قولاً واحداً، وقيل : فيه طريقة ثالثة : أنها جنس واحد قولا واحدًا .

وقال « مالك » : اللحمان ثلاثة أصناف : الإنسى والوحشى صنف ، والطير صنف ، ولحوم دواب الماء صنف ، وهو قول « أحمد » ، وعنه رواية أخرى : أنه يجعل الوحشى صنفاً آخر ، وعندنا : الحمام صنف ، والفواخت صنف ، والقمارى صنف .

وحكى عن « الربيع » أنه قال : كلما عبّ وهدر فهو جنس واحد ، وهذا بعيد ، بل كلما انفرد باسم وصفه فهو جنس .

وحكى فى « الحاوى » فى الإلية وجهين : **أحدهما** : [أنها من جنس اللحم] [2] ، **والثانى** : [أنها من جنس الشحم] [3] ، والصحيح : أنها جنس منفرد .

ومن أصحابنا من جعل فى الخلول والأدهان قولين ، وقيل الأدهان : إنها جنس واحد قولاً واحداً ، وليس بشىء ، والصحيح : أنها أجناس .

وقيل فى لب الجوز ولب اللوز وغيره : إنها على قولين ، والصحيح أنها : أجناس قولاً واحداً ، وهكذا قيل فى عصير العنب وعصير الرطب .

فإن باع صبرة من طعام [بصبرة من طعام] [4] صاعاً بصاع ، فخرجتا متفاضلتين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يصح فيما تساويا فيه ، **والثانى** : أنه يبطل فى الجميع .

وإن خرجتا متساويتين ، وقلنا : عند التفاضل يبطل ، فهاهنا [5] وجهان : **أحدهما** : يبطل وليس بشىء .

ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه ، فإن كان مما لا يعرف أصله بالحجاز ، وكان مما يمكن كيله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر بأشبه الأشياء به بالحجاز ، فإن لم يكن له بالحجاز شبه اعتبر بأشبه الأشياء به ، **والثانى** : يعتبر بالبلد الذى يبيع فيه .

---

(١) فى (ب) : (فعلى هذا هل يدخل فيه لحم السمك ؟) .
(٢) فى (ب) : (أنها جنس من اللحم) . (٣) فى (ب) : (أنها جنس من الشحم) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (فههنا) .

وقال « **أبو حنيفة** » : (ما لا نص) (١) فيه تعتبر فيه عادة الناس فى البلاد .

فإن لم يكن (٢) فيه (٣) عرف (٤) غالب ، وكانت عادتهم فيه متساوية فى كيله ووزنه، فقد ذكر فيه أربعة أوجه : **أحدها** : أنه يباع وزناً ، **والثانى** : يباع كيلاً ، **والثالث** : يعتبر بأشبه الأشياء به ، مما عرف حاله على عهد رسول الله (ﷺ) ، **والرابع** : مُخير بين الكيل والوزن .

ذكر القاضى « حسين » فى إذا كان جامداً قطعاً فى بيع بعضه ببعض وجهين (٥) : **أحدهما** : أنه (٦) يباع وزناً ، **والثانى** : أنه يسحق ويباع كيلاً .

وإن (٧) كان (٨) مما لا يكال ولا يوزن ، وقلنا بقوله الجديد : إنه يحرم فيه الربا ، وجوزنا بيع بعضه ببعض ، وكان مما يمكن كيله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يباع إلا كيلاً ، **والثانى** : أنه لا يباع إلا وزناً .

وما يحرم فيه الربا (٩) لا يجوز بيع بعضه ببعض (١٠) بالحزر فى غير العرايا .

وقال « **مالك** » : يجوز فى البادية بيع المكيال (١١) حرزاً دون الموزون .

فإن كان له ضيعة يتساوى طعامها كيلاً ووزناً ، وباع (١٢) بعضه ببعض بالوزن ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه(١٣) فى القيمة ، وكذلك لا يباع نوعان من جنس يختلف قيمتهما بأحد (١٤) النوعين كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة ، ودينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، وبه قال « أحمد » إلا فى النوعين ، فإنه أجازه .

وقال « **أبو حنيفة** » : كل ذلك جائز .

فإن باع مد تمر ودرهماً (١٥) بمد تمر ودرهم والتمر من نخلة واحدة ، والدرهمان من شكةٍ واحدة على صفة واحدة لم يصح البيع .

---

(١) فى (ب) : (لا نص) ، وصححت بالهامش (ما لا نص) .
(٢) فى (ب) : (يمكن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (يكن) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (عروف) ، وصححت (عرف) .
(٥) فى (ب) : (وجهان) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (باع) . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (بالبعض) .
(١١) فى (ب) : (المكيل) . (١٢) فى (ب) : (فباع) . (١٣) فى (ب) : (مخالفاً) .
(١٤) فى (ب) : (بأحدى) ، وصححت (بأحد) . (١٥) فى (ب) : (ودرهم) .

وذكر القاضي «أبو الطيب» - رحمه الله -: أنه يصح [١]، واختاره القاضي «حسين».

ولا يجوز بيع رطبه بيابسه على الأرض كبيع الرطب بالتمر ، وتفرد « أبو حنيفة » بتجويزه كيلاً وحده .

فأما [٢] بيع رطبه برطبه ، فإن كان مما يدخر يابسه لم يجز على قول « الشافعي » - رحمه الله - وحده [٣] ، وقال غيره : يجوز .

وإن كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، **والثاني** : يجوز .

وفي الرطب الذي لا يجيء منه [تمر والعنب الذي لا يجيء منه] [٤] زبيب طريقان : **أحدهما** : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض قولاً واحداً ، **والثاني** : أنه [٥] على قولين .

وفي بيع اللحم الطرى [باللحم الطرى] [٦] طريقان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثاني** : أنه على قولين .

فأما [٧] العرايا : فهو [٨] أن يبيع الرطب على رءوس [٩] النخل [١٠] خرصاً بالتمر على الأرض ، فيجوز للفقراء فيما دون خمسه أوسق ، وبه قال « أحمد » ، إلا أنه قال: يخرصه رطباً ويبيعه بمثله تمراً في إحدى الروايتين .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز ذلك بحال .

وقال « **مالك** » : يجوز في موضع مخصوص هو أن يكون قد وهب لرجل ثمرة نخلة من حائطه ، وشق عليه دخوله إلى قراحه فيشتريها [١١] منه [١٢] يخرصها من التمر يُعجله له .

وهل يجوز للأغنياء ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو اختيار « المزني » ، وقول « أحمد » ، **والثاني** : يجوز .

وهل يجوز في الرطب بالرطب على رءوس [١٣] النخل خرصاً ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه [١٤] يجوز ، وهو قول « أبي علي بن خيران » ، **والثاني** : لا يجوز ، وهو قول « أبي سعيد الإصطخري » .

---

(١) في (ب) : (ابن نصيح) . (٢) في (ب) : (وأمّا) .
(٣) في (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٧) في (ب) : (وأما) .
(٨) في (ب) ، و(جـ) ، وفي (أ) : (هو) . (٩) في (ب) : (رأس) .
(١٠) في (ب) : (النخيل) . (١١) في (ب) : (ويشتريها) . (١٢) في (ب) : (منها) .
(١٣) في (ب) : (رؤس) . (١٤) سقطت من (ب) .

قال [١] القاضي « أبو الطيب » : وهو الأصح عندي .

وقال « أبو إسحاق » [٢] : إن كانا [٣] من نوع واحد لم يجز ، وإن كانا [٤] من نوعين جاز .

ولا يجوز في خمسة أوسق في عقد واحد في أصح القولين ، ويجوز بيع العرايا في عقود متفرقة [٥] ، وإن زاد على خمسة أوسق .

وقال « أحمد » : لا يجوز أكثر من عرية [٦] واحدة .

وفيما سوى ثمرة (الكرم والنخل) [٧] قولان : أحدهما : يجوز ، وهل يجوز بيع ما نزع نواه (بما نزع منه نواه) [٨] ؟ فيه وجهان .

وفي بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض وجهان : أصحهما : أنه يجوز .

وفي بيع السكر بالسكر وجهان .

ولا يجوز بيع الحب بالدقيق من جنسه ، وحكى « الكرابيسي » [٩] عن « الشافعي » رحمه الله قولاً آخر : أنه يجوز وليس بثابت عنه ، والمذهب الأول ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« الثوري » ، و« أحمد » في إحدى الروايتين عنه [١٠] .

وقال « مالك » : يجوز بيعه به [١١] كيلاً ، وبه قال « الليث » ، و« قتادة » .

وقال « أحمد » في إحدى الروايتين : يجوز بيعه به وزناً .

وقال « أبو ثور » : يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلاً ، ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيقها .

وروى « المزني » - رحمه الله - في « المنثور » عنه : أنه يجوز .

وأومأ [١٢] إليه في « البويطي » ، وهو قول « أحمد » .

---

(١) في (ب) : (وقال) . (٢) في (ب) : (وقال « أبو يوسف ») . (٣) في (ب) : (كان) .

(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) في (ب) : (مختلفة) . (٦) في (ب) : (غرفة) .

(٧) في (ب) : (النخل والكرم) . (٨) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٩) (الكرابيسي) : سبقت الإشارة إليه .

(١٠) زائدة في (ب) . (١١) سقطت من (أ) .

(١٢) في (ب) : (وأومى) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وأومأ) .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا استويا فى النعومة والخشونة .

ولا يجوز بيع دقيقه بخبزه ، وبه قال « أحمد » .

وحكى عن أصحاب « أبى حنيفة » : أنه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً ، وهو مقتضى [١] قول « أبى ثور » .

ولا يجوز بيع الخبز بالخبز إذا كانا رطبين أو أحدهما ، [**وقال « أحمد »**] [٢] : يجوز متماثلاً .

وإن كانا يابسين مدقوقين ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، ولا يجوز بيع أصله بعصيره [كالسمسم بالشيرج] [٣] ، ويجوز بيع الشيرج بالشيرج ، وقيل : لا يجوز .

ويجوز [٤] بيع الكسب بالكسب إذا استخرج دهنه وزناً ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وقيل : لا يجوز .

ولا يجوز بيع الأدهان المطيبة بعضها ببعض متفاضلاً [٥] ، وإن اختلف روائحها .

[**وقال أصحاب « أبى حنيفة »** : يجوز بيع المطيب بالمطيب متفاضلاً] [٦] إذا اختلف طيبه كدهن الورد بدهن البنفسج .

وقالوا : يجوز بيع المطيب بغير المطيب متفاضلاً بأن يبيع قفيز سمسم مُرَّبا بقفيزين من غير المُرَّبا .

ويجوز بيع عصير العنب بعصير العنب ، **قال القاضى « حسين »** - رحمه الله - : كنت أقول ذلك ، [وأنا أقول الآن] [٧] : لا يجوز ، كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب .

وفى الطلاء بالطلاء والدبس بالدبس وجهان ، وفى بيع الطلاء بالخل والدبس بالخل وجهان ، ولا يجوز بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة . فإن باع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن لم يجز على المذهب .

وقال « أبو الطيب بن سلمة » : يجوز ذلك .

فإن باع دجاجة فى جوفها بيض بدجاجة [فيها بيض] [٨] حكى فيه قولاً مخرَّجًا

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) فى (ب) : (كالشيرج بالسمسم) . (٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٥) فى (ب) : (متفالاً) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (متفاضلاً) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : [وأنا الآن أقول] .
(٨) فى (ب) : [فى جوفها بيض] .

من الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ وهذا بناء فاسد ، فإنّ [١] بيع [٢] الحيوان الحامل بالحيوان الحامل [٣] جائز [٤] قولاً واحداً ، ولا ينبنى على القولين ، وهذه المسألة باللبن فى الضرع أشبه .

ويجوز بيع السمن بالسمن ، **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : والوزن فيه أحوط .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يباع بعضه ببعضٍ كيلاً .

ومن أصحابنا من قال : إن كان جامداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٥] لا يجوز بيع بعضه ببعض لتعذر الكيل ، وأصله الكيل ، **والثانى** : أنه [٦] يباع وزناً .

ولا يجوز بيع الخبز بالخبز ، [ومن أصحابنا من حكى فيه إذا كان يابساً قولين : **أحدهما** : أنه إذا تناهى جفافه جاز بيعه ، وهو قول « أبى إسحاق] [٧] ، **والثانى** رواه الربيع ، أنه : لا يصح ، وهو الأصح .

وفى بيع الزبد بالزبد وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز ، ويجوز بيع المخيض بالزبد ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا يجوز .

إذا كان معه دراهم صحاح وأراد أن يشترى بها مكسرة أكثر وزناً منها ، فباعها بذهب وتقابضا وتفرقا ، ثم اشترى بها مُكسرة جاز ذلك [٨] سواء [٩] ذلك مرةً واحدةً ، أو جعله عادةً له [١٠] .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إن فعل [١١] ذلك [١٢] مرةً واحدةً ، فلا بأس ، وإن تكرر لم يجز .

وكذلك إن تقابضا وتخايرا فى المجلس ثم تبايعا جاز ، وإن تبايعا المكسرة بعد أن تقابضا وقبل أن يتفرقا أو يتخايرا صح التبايع فى أصح الوجهين ، ويُجعل دخولهما فى التبايع بمنزلة التخاير ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وإن [١٣] كان مع رجل دينار يساوى عشرين درهماً ، ومع آخر [١٤] عشرة دراهم ، فاشترى [١٥] منه الدينار بعشرين درهماً ، وسلم إليه العشرة التى معه ، ثم استقرضها

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (باع) . (٣) زائدة فى (أ) .
(٤) فى (ب) : (جاز) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) سقط من (أ) ما بين المعقوفتين . (٨) زائدة فى (ب) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فعله) . (١٢) سقطت من (ب) .
(١٣) فى (ب) : (فإن) . (١٤) فى (ب) : (الآخر) . (١٥) فى (ب) : (واشترى).

منه وسلمها عن العشرة الأخرى ، جاز ذلك فى أصح الوجهين ، فإن اشترى ثوباً بمائة درهم إلا ديناراً [لم يصح] (١) .

ومن أصحابنا من حكى (٢) : أنهما إذا علما قيمة الدينار من الدراهم فى الحال كان فى صحة البيع وجهان ، وما ذكرناه أصح .

فإن أحال بعوض (٣) الصرف على رجل حاضر معه فى المجلس وقبض من المحال عليه فيه (٤) ، فقد ذكر بعض أصحابنا : أنه ينبنى على أن الحوالة بيع أو عقد إرفاق ، وفيه وجهان .

وإن (٥) باع ذهباً بذهب جزافاً لم يصح .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنهما إن علما التساوى بينهما قبل التفرق جاز ، وإن علما بعد التفرق لم يصح ، وحكى عن « زفر » : أنه يصح بكل حال .

ولا فرق فى الربا بين دار الإسلام ودار الحرب ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » ، و« أبو يوسف » ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحرم الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب.

ولا يجوز بيع حيوان يؤكل [بلحم جنسه] (٦) ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك »(٧).

وقال « أبو حنيفة » ، و(أبو يوسف) (٨) ، **و« المزنى »** : يجوز ذلك .

وقال « محمد بن الحسن » : يجوز ذلك على شرط الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم الذى فى الحيوان أقل من اللحم الذى فى مقابلته .

وإن باع لحم الغنم بالإبل ، وقلنا : إن اللحمين جنس واحد لم يجز ، وإن قلنا : إنها (٩) أجناس ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، وبه (١٠) قال « مالك » ، و« أحمد»، **والثانى** : لا يجوز .

وإن باع اللحم بحيوان لا يؤكل ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، وهو (١١) قول «مالك » ، و« أحمد » ، (**والثانى** : لا يجوز) (١٢) .

ويجوز بيع اللحم باللحم إذا تناهى جفافه ونزع منه العظم ، وهل يجوز قبل نزع العظم ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

---

(١) فى (ب) : (لم يجز) .　　(٢) فى (ب) : (قال) .

(٣) فى (ب) : (بعوض من) وضرب على (من) .　　(٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (فإن) .

(٦) فى (ب) : [بلحم جنسه] ، وكتبت مصححة بالهامش (بلحم من جنسه) .

(٧) فى (ب) : (وبه قال « مالك » ، و« أحمد ») .

(٨) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .　　(٩) فى (ب) : (أنهما) .

(١٠) فى (ب) : (وهو) .　　(١١) فى (ب) : (وبه) .

(٢) سقطت من (أ) ، و(جـ) وزائدة فى (ب) .

باب : بيع الأصول والثمار

إذا باع أرضاً وفيها غراس أو بناء ، ولم يقل بحقوقها ، فهل يدخل فيه (الغراس والبناء) [١] ؟ ، نص « الشافعى » - رحمه الله - فى « البيع » : أنه يدخل ، وفى «الرهن» : أنه [٢] لا يدخل .

واختلف أصحابنا فيه [٣] على ثلاثة طرق : **أصحها** : أن المسألتين على قولين : أصح القولين : أنه يدخل فيهما ، **والثانى** : أنه لا يدخل فيهما قولاً واحداً ، [وتأول نصه فى البيع] [٤] ، **والثالث** : أنه يدخل فى البيع ولا يدخل فى الرهن .

فإن قال : بعتك هذه الدار ، دخل فى البيع ما كان متصلاً بها ، فإن كان فيها رحًا[٥] دخل الحجر التحتانى (فى البيع) [٦] .

وفى الفوقانى وجهان : **أصحهما** : أنه يدخل ، **والثانى** : أنه لا يدخل ، وحكى فيه وجه ثالث : أن التحتانى أيضاً لا يدخل .

وفى مفتاح الدار وجهان : **أصحهما** : أنه يدخل .

وأما الماء فى البئر ، ففى كونه مملوكاً فيها وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : ليس بمملوك ولا يملك الماء إلا بالحيازة ، فعلى هذا لا يدخل فى البيع ، ولكن المشترى يكون أحق به **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : هو مملوك لمالك الدار ، فيكون الظاهر للبائع لا يدخل فى البيع من غير شرط ، ولا يصح البيع من غير شرطه وما يحدث للمشترى .

وحكم المعدن الظاهر كالنفط ، والقار حكم الماء فى البئر ، فإن كان فى الأرض المبيعة دولاب للماء ، فهل يدخل فى البيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يدخل فيه ، **والثانى** : لا يدخل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ومن أصحابنا من فصّل القول ، فقال [٧] : إن كان دولاباً صغيراً يمكن نقله صحيحاً على حاله من غير مشقة لم يدخل فيه كالزرنوق ، وإن كان كبيراً لا يمكن نقله إلا مفصلاً بمشقة كبيرة دخل فى البيع .

وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - فى مخبز الخبازين وأجَّانة القصارين

---

(١) فى (ب) : (الغراس والبناء) . (٢) فى (ب) : (أن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (رحى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وقال) .

وصندوق الطحانين وجهين ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه قال : ما كان من حقوق الدار خارج الدار لا يدخل فى البيع ، وإن كان متصلاً بها ، وحكى عن «زفر» أنه [١] إذا كان فى الدار آلة وقماش دخل فى البيع ، وهذا فى غاية الفساد .

فإن باع داراً ، وذكر ثلاث حدود منها دون الرابع ، فإن تميزت [٢] بذكر هذه الحدود صح البيع ، وإن لم تتميز فالبيع باطل .

وذكر فيه وجه آخر : أن البيع باطل بإغفال الحد الرابع بكل حال .

فإن اتصل بالدار ساباط على أحد حيطانها ، ففيه ثلاث أوجه : **أحدها** : [أنه لا يدخل فيه] [٣] ، **والثانى** : يدخل [٤] ، **والثالث** تخريج (أبى الفياض) [٥] : **أنه يعتبر** الأجذاع من الطرفين .

فإن كانت مطروحة [٦] على حائط الدار دخل فى البيع ، وإن كان أحد الطرفين مطروحاً على غير حائط الدار لم يدخل فى البيع .

فإن باع نخلاً وعليها طلع غير مُؤبَّر دخل فى البيع ، وإن كان مُؤبَّر لم يدخل فيه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « ابن أبى ليلى » : الثمرة للمشترى بكل حال .

وقال « أبو حنيفة » : يكون للبائع بكل حال .

وإن باع فُحَّالاً ، وعليه طلع لم يتشقق ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يدخل فى البيع كطلع الإناث ، **والثانى** : أنه بمنزلة المؤبّر .

فإن [٧] كان قد أُبر بعض الحائط دون البعض ، جعل الجميع كالمؤبر .

وقال « أبو على بن خيران » : (إن كان) [٨] نوعاً واحداً جعل غير المؤبر تابعاً للمؤبر، وإن كان نوعين لم يجعل ما لم يؤبر تابعاً للمؤبر ، والمذهب الأول .

فإن تشقق بعض طلع الفحال دون البعض ، وقلنا : **يعتبر فيه التشقق ، فهل يتبعه** طلع الإناث ؟ فيه وجهان : ذكر فى « الحاوى » أن أصحهما : أن [٩] لا يتبع ، ويجعل بمنزلة جنس آخر ، فإن كان له حائط قد اطلع بعضه دون بعض [١٠]، فأبّر المطلع ثم باع

---

(١) فى (ب) : (أنه قال) . (٢) فى (ب) : (تميز) ، وكتبت مصححة بالهامش (تميزت) .
(٣) فى (ب) : (لا يدخل) . (٤) فى (ب) : (يدخل فيه) . (٥) فى (ب) : (ابن القاص) .
(٦) فى (ب) : (مطرحة) . (٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (البعض) .

الحائط ، ثم اطلع الثانى [1] ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الطلع الحادث للمشترى ، **والثانى** : أن الجميع للبائع .

وإن أبرّ بعض الحائط دون بعض فأفرد [2] ما لم يؤبر بالبيع ، فيه [3] وجهان : **أحدهما** : أنه للبائع ، **والثانى** : أنه للمشترى .

إذا باع أرضاً وفيها كرسف يزرع فى كل سنة لم يتشقق جوزه ، [فالبيع فى القطن باطل] [4] ، وفى الأرض على القولين فى تفريق الصفقة .

وإن [5] باع شجراً غير النخل والكرسف ، فإن كان مما يقصد ورده ، وكان يخرج فى كمام فهو كثمرة النحل إذا لم يتفتح جنبذه بيع .

وذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أنه للبائع ، (وإن لم يتفتح) [6] عنه الجنبذ ، وذكر أنه ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - .

[**قال الشيخ « أبو نصر »**] [7] : والأول أقيس .

وإن كان مما يقصد ورقه كالتوت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه إن لم يتفتح [8] للمشترى ، **والثانى** : أنه للمشترى بكل حال .

فأما [9] ما يقصد ثمرته فيخرج وعليه قشران كالجوز واللوز ، (والرانج) [10] ، فالمنصوص أنه كالرُّمان لا يدخل فى البيع .

ومن أصحابنا من قال : إنه [11] يدخل فى البيع ما لم يتشقق عنه القشر الأعلى .

فأما [12] ما يكون فى نورٍ يتناثر عنه كالتفاح والكمثرى ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق » ، والقاضى « أبو حامد »** : هو كثمرة [13] النخل إن تناثر عنه النور للبائع وما لم يتناثر عنه للمشترى ، وهو ظاهر المذهب . ، **قال الشيخ « أبو حامد »** : هو للبائع ، وإن لم يتناثر عنه النور .

---

(١) فى (ب) : (الباقى) .
(٢) فى (ب) : (فأجرد) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فأفرد) .
(٣) فى (ب) : (ففيه) . (٤) فى (ب) : [فالبيع باطل فى القطن] . (٥) فى (ب) : (فإن).
(٦) فى (ب) : (فإن انفتح) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٨) فى (ب) : (ينفـخ).
(٩) فى (ب) : (وأما) . (١٠) فى (ب) : (الرانج) .
(١١) سقطت من (ب). (١٢) فى (ب) : (وأمّا) .
(١٣) فى (ب) : (كثمره) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (كثمرة) .

فإن [١] باع أرضاً وفيها نبات غير الشجر ، فإن كان مما لا يحمل فى السنة إلا مرةً كالحنطة والشعير لم يدخل فى البيع ، ومن صحة البيع فى الأرض [٢] طريقان : **أصحهما** : أنه يصح قولا واحدا ، **والثانى** : أنه على قولين ، كبيع العين المستأجرة ، وإذا قلنا : يصح [٣] [لم يجب قطعه] [٤] .

وقال « أبو حنيفة » : يجب قطعه .

فإن شرط الزرع فى بيع الأرض والحب منعقد فيه ، وقلنا : يصح بيعه منفردًا صح بيع[٥] الأرض ، وإن قلنا : لا يصح بيعه منفرداً ، فقد حكى فى « الحاوى » فيه [٦] وجهين : **أحدهما** : أنه يصح .

فإن [٧] باع ، وفيها بذر مع البذر ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح البيع فى البذر ، وأما الأرض فيبطل العقد فيها أيضاً ، وإذا قلنا : إن الصفقة لا تفرق [٨] ، أو قلنا : تفرق ويمسك الجائز بحصته من الثمن ، وإن قلنا : يمسكه بجميع الثمن صح فى الأرض ، **والوجه الثانى** : أن البيع يصح فى البذر تبعًا للأرض .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا باع غلاماً وعليه ثياب أو أمة وعليها حلى [٩] .

عن عبد الله بن عمر : أنه يدخل فى البيع جميع ما عليه ، وقال قوم : يدخل فى البيع قدر ما يستر به عورته .

وقال جميع الفقهاء : لا يدخل ذلك فى البيع ، ولا يدخل الحبل والمقود واللجام فى بيع الدابة ، وقال قوم : يدخل الجل [١٠] والمقود فى بيعها .

إذا باع أصلاً وعليه ثمره للبائع ولم [١١] يكلف قطع الثمرة إلى أوان الجداد فى العادة، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه قطعه فى الحال .

وإن أصاب النخل عطش [١٢] وخاف إن تشرب الثمرة الماء [١٣] من أصل النخل

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (الأول) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : [لم يجب قطع الزرع] . (٥) فى (ب) : (مع) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) فى (ب) : (تفرق) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (تتفرق) .
(٩) فى (ب) : (حكى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (حلى) .
(١٠) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الحبل) . (١١) فى (ب) : (لم) .
(١٢) فى (ب) : (عطشان) . (١٣) سقطت من (أ) .

فتهلك [١] ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [٢] لا يكلف البائع قطع الثمرة ، **والثانى** : أنه يكلف قطعها .

فإن احتاج أحدهما إلى سقى ماله ، وكان على الآخر [٣] ضرر (فى السقى) [٤] وتشاحا [٥] ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يفسخ العقد ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : يجبر الممتنع منهما عليه .

* * *

فصـــل

ولا يجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ، وبه قال « مالك» و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح بيعها [٦] مطلقا ويقتضى ذلك القطع ، وعندنا يقتضى التبقية[٧] .

فإن باع الثمرة من صاحب الأُصول قبل بدو الصلاح مطلقا لم يصح البيع فى أصح الوجهين ، وإن باع الثمرة بعد بدو الصلاح جاز بكل حال ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز بيعها بشرط التبقية ، إلا أن « محمدا » قال : إذا تناهى عظمها يجوز فيها شرط التبقية .

فإن بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط ، فباع ما لم يُبد صلاحه ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه يجوز إفراده ، **والثانى** : لا يجوز .

وهل يكون بدو الصلاح فى نوع من جنس (بدواً للصلاح) [٨] فى غيره من ذلك الجنس ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضم إليه فى جواز البيع ، **والثانى** : أنه لا يضم إليه ، وهو الأصح ، وإنما يتبعه ما كان معه فى البستان ، فأما ما كان فى حائط آخر فلا يتبعه فى جواز البيع ، وبه قال « أحمد » .

وقال « مالك » : يجوز بيع ما جاوره [٩] إذا كان الصلاح معهودًا لا منكرًا [١٠] .

---

(١) فى (ب) : (فيهلك) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (الأرض) .
(٤) فى (ب) : (فى ذلك) . (٥) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (بيعهما) . (٧) فى (ب) : (السقية) . (٨) فى (ب) : (بدوّ الصلاح) .
(٩) فى (ب) : (ما جاوزه) .
(١٠) فى (ب) : (لا منكورًا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (منكرًا) .

(وحكى فى الحاوى عنه) [١] : أنه [٢] إذا الصلاح بدا فى [نخله جاز بيع ثمار جميع البلد .

وقال « الليث »] [٣] : إذا بدا الصلاح فى جنس من الثمرة فى الحائط جاز بيع جميع أجناس الثمار فى ذلك الحائط .

فإن باع ثمره قد [٤] بدا صلاحها فاحتاجت إلى سقى ، فعلى من يكون ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : أنه [٥] يكون على المشترى ، **والثانى** : أنه على البائع .

وأصل ذلك : الجائحة إذا أصابت الثمرة ، فإنها تكون من ضمان المشترى ، «على قوله الجديد» ، فيكون السقى عليه ، **والثانى** : تكون من ضمان البائع فتكون [٦] عليه السقى .

فإن باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **وقال « مالك »** : يصح .

فإن [٧] باع نخلاً وعليها طلع لم يُؤبر واستثناه [صح استثناؤه] [٨] من غير شرط القطع ، ومن أصحابنا من قال : [لا يصح إلا بشرط القطع] [٩] .

وأصل ذلك : إذا باعه داراً وشرط لنفسه [١٠] سكناها شهراً ، ففيه [١١] قولان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

والقول الأول فى السكنى، لا يجىء على أصلنا، وإنما يجىء على قول «ابن أبى ليلى».

فإن اشترى ثمرة على شجرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت بالأول[١٢] ولم تتميز [١٣] ، (أو اشترى) [١٤] حنطة فلم يقبضها حتى انثالت عليها حنطة أخرى ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن البيع ينفسخ ، **والثانى** : لا ينفسخ .

فإن اشترى شجرةً عليها ثمرة للبائع فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة المشترى واختلطت ولم تتميز ، ففيه طريقان : **قال « أبو على بن خيران »** ، **و« أبو على الطبرى »** : « لا ينفسخ قولاً واحداً » ، **وقال « المزنى » وأكثر أصحابنا** : إنها على قولين كالمسألة قبلها .

---

(١) فى (ب) : (وحكى عنه فى الحاوى) . (٢) سقطت من (أ) ، وموجودة فى (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (قبل) .
(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (فيكون) . (٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٩) فى (ب) : [لا يصح ذلك إلا بشرط القطع] .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فيه) . (١٢) فى (أ) ، و(ب) : (الأولة) .
(١٣) فى (ب) : (يتميزا) . (١٤) فى (ب) : (واشترى) .

وإن اشترى رطبةً بشرط القطع فلم يقطعها حتى زادت ، ففيها طريقان : **أحدهما** : أنه لا يبطل البيع قولا واحدًا ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه على القولين : **أحدهما** : أنه [1] ينفسخ البيع ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ ، ويقال للبائع : إن رضيت بتسليم الجميع وإلا فسخ البيع .

فإن كان له شجرة تحمل حملين ، فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح ، وهو يعلم أن الحمل الآخر يحدث ويختلط ولا يتميز ، فالبيع [2] باطل .

وقال « الربيع » فيه قولاً [3] آخر : [وأن البيع يصح] [4] ، والأول : أصح .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يجوز أن يستثنى من الشجرة مُداً ؛ لأنه لا يدرى كم المد من الحائط ، وهكذا إذا باع صُبرة واستثنى منها أمداداً أو آصعاً معلومة ، فإنه لا يصح ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **وقال « مالك »** : يجوز .

فإن قال : بعتك ثمرة هذا [البستان إلا ربعها ، صح ، وحكى عن « الأوزاعى » : أنه لا يجوز ، وليس ذلك بصحيح] [5] .

[فإن قال : بعتك ثمرة هذا] [6] الحائط إلا ثمرة عشرة [7] نخلات منها ولم يعينها لم يصح ، **وقال « مالك »** : إن كانت بقدر الثلث [8] فما دونه جاز ، وكان [9] له عشر نخلات وسطه [10] .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يجوز [11] أن يبيع الشاة ، ويستثنى شيئاً [12] منها جلداً كان أو غيره فى سفر ولا حضر ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : يجوز ذلك فى الرأس والأكارع ، وتوقف فى استثناء الشحم .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال [13] : يجوز ذلك فى السفر دون الحضر .

ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى « الأرز » ، و« أبو على » وغيرهما : أنه بمنزلة الشعير ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه بمنزلة الحنطة .

قال الشيخ « أبو نصر » -رحمه الله : وهذا موقوف على العادة منه ، والعادة ادخاره فيه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) كُررت مرتان وضرب على إحداها .
(٣) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : (قول) . (٤) فى (ب) : (أنه يصح) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٧) فى (ب) : (عشر) . (٨) فى (ب) : (ثلث الثمرة) . (٩) فى (ب) : (وإن كان) .
(١٠) فى (ب) : (وسط) . (١١) فى (ب) : (لا يجوز) .
(١٢) سقطت من (أ) . (١٣) سقطت من (ب) .

باب : بيع المُصَرَّاة (والرد بالعيب) (١)

التصرية : تدليس (٢) يثبت به الخيار فى الإبل والبقرة والغنم إذا علم بها بعد البيع ، فيثبت (٣) له الخيار إلى تمام ثلاثة أيام ، وقيل : إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار ، وعلى(٤) الفور .

وقال « أبو إسحاق » : مدة الثلاث اعتبرت لمعرفة التصرية ، فإنها لا تعرف فيما دونها، فإذا انقضت الثلاث استبان له التصرية ، فيثبت له الخيار على الفور ، وقبل انقضائها لا خيار له ، وبقولنا قال (مالك ، وأحمد) (٥)، و« أبو يوسف »، و«زفر».

وقال « أبو حنيفة » ، و(**محمد**) (٦) : لا يثبت الخيار بالتصرية بحال .

وقال « داود » : لا يثبت الخيار بالتصرية فى غير الإبل والغنم ، فإذا ردها رد معها بدل اللبن .

وقد اختلفت [الرواية فيه] (٧) ، فروى « أبو هريرة » : رد معها صاعاً من تمر .

وروى « ابن عمر » - رضى الله عنه - : مثلى أو مثل لبنها (٨) **قمحاً** .

فقال (٩) « أبو العباس بن سُريج » : يرد فى كل بلد من (١٠) من غالب قوته .

وقال « أبو إسحاق » : الواجب صاع من تمر .

وحديث « ابن عمر » محمول على إذا كان القمح (أكثر قيمة من التمر) (١١) ، **فعلى** هذا أعوز التمر أعطى قيمته ، وفى محل اعتبار القيمة وجهان : **أحدهما** : يعتبر (١٢) قيمته فى أقرب بلاد التمر إليه ، **والثانى** : يعتبر (١٣) قيمته بالحجاز .

فإن (١٤) كانت قيمة الصاع بقيمة شاة أو أكثر ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يجب قيمة صاع بالحجاز (١٥) ، [وقيل : يلزمه صاع من تمر] (١٦) ، وإن كان [بقيمة

---

(١) سقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (تدليث) . (٣) فى (ب) : (يثبت) .

(٤) فى (ب) : (على) . (٥) فى (ب) : (أحمد ومالك) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٨) فى (ب) : (ليثها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (لبنها) .

(٩) فى (ب) : (وقال) . (١٠) سقطت من (ب) .

(١١) فى (ب) : (أكثر من قيمة التمر) . (١٢) فى (ب) : (يعتبر) ، وصححت (تعتبر) .

(١٣) نفس الإشارة السابقة . (١٤) فى (ب) : (وإن) .

(١٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (١٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

الشاة ، فإن كان اللبن الذى حلبه باقياً] [١] فأراد ردّه ، فيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »**: لا يجبر البائع على أخذه ، وقيل : يجبر عليه .

فإن [٢] اشترى جارية مُصرَّاة ، ففيه أربعة أوجه : **أحدها** : أن يردها ويرد معها صاعاً، **والثانى** : يردها ولا يرد [٣] عن اللبن شيئاً ، **والثالث** : أنه لا يردها ، [**والرابع** : أن لا يردها] [٤] ، ويرجع بالأرش .

وإن اشترى أتاناً مُصَرَّاة ، وقلنا بقول « أبى سعيد الإصطخرى » فى طهارة لبنها رد[٥] معها بدل اللبن ، وذكر [٦] القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - الأوجه التى فى الجارية على هذا الوجه .

وإن قلنا بالمنصوص : إنه نجس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يردها [٧] ، ولا يرد بدل اللبن ، **والثانى** : أنه يمسكها ويأخذ الأرش ، فإن اشترى مُصَرَّاة مع العلم بالتصرية لم يثبت له الخيار فى أظهر الوجهين ، وإن [٨] اشترى شاة مصراة فدام لبنها على حاله لم يثبت له الخيار فى أظهر الوجهين .

فإن اتفق أن الشاة لم تحلب يومين أو ثلاثة فاجتمع اللبن فى ضرعها من غير قصد ، فهل يثبت به الخيار ؟ فيه وجهان .

فإن اشترى شاةً (على أن الشاة تحلب) [٩] كل يوم خمسة أرطال ، ففيه وجهان بناءً على القولين فيه إذا اشتراها بشرط أنها حامل .

والشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - حكى « أن البيع يبطل » [١٠] قولاً واحداً ، وحكى القولين فيه : إذا شرط أنها لبون .

إذا اشترى شاةً غير مُصَرَّاة فحلب المشترى ما كان فيها من لبن حال [١١] العقد وأتلفه ثم وجد بها عيباً لم يكن له الرد .

وقيل : إن «الشافعى» - رحمه الله - قال فى القديم: يثبت له الرد، والأول أقيس.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (ولا يرد معها) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (يرد) .
(٦) فى (ب) : (وحكى) .
(٧) فى (ب) : (يدرها) وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (يردها) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (على أنها تحلب) .
(١٠) فى (ب) : (باطل). (١١) فى (ب) : (حالة) .

فإن كان اللبن باقياً بحاله ، فمن أصحابنا من قال : يرد اللبن ويردها بالعيب .

ومنهم من قال : لا يرد الشاة ويرجع بالأرش .

فإن [1] اشترى جارية قد سُبِّط [2] شعرها فبانت جعدة الشعر لم يملك ردها فى أظهر الوجهين ، [وإن كانت قد جعد شعرها فبان سبطاً ثبت له الخيار] [3] .

وقال « أبو حنيفة » : لا خيار له .

إذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً وقد حدث به عيب بعد [4] القبض بسبب كان موجوداً قبل القبض بأن [5] قطع فى [6] يده بسرقة كانت فى يد البائع ، ففيه وجهان : **أحدهما**[7] وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يرده ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : لا يرده ويرجع بالأرش ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والأول قول « أبى حنيفة » .

فإن باعه أرضاً [فظهر فيها أحجار مخلوقة فيها] [8] ، وكانت تضر بالغراس ولا تضر بالزرع ، فهل يكون ذلك عيباً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه عيب) [9] ، **والثانى**[10] : يحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه ليس بعيب .

قال أقضى القضاة « الماوردى » : عندى أنه ينظر فى أرض [11] تلك الناحية ، فإن كانت مرصدة للزرع دون الغرس [12] لم يكن ذلك عيباً ، وإن كانت مرصدة للغرس[13] (كان عيباً) [14] .

وإن كانت الأحجار مودعة فى الأرض لم تدخل فى البيع ، وله مطالبته بنقلها وإن لم يكن فيها ضرر ، فإن لم يمكنه نقلها إلا فى زمان طويل ، فهل يستحق المشترى عليه أجرة الأرض (فى تلك المدة) [15] ؟ **قال « أبو إسحاق »** : إن كان قبل القبض لم يستحق (وبعده يستحق) [16] ، وقيل : يستحق الأجرة فى الحالين .

---

(1) فى (ب) : (وإن) .
(2) فى (ب) : (سقط) .
(3) فى (ب) : [فإن اشترى جارية قد جعد شعرها فبان سبطاً ثبت له الخيار] .
(4) فى (ب) : (قبل) .
(5) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (فإن) .
(6) ضرب عليها فى (ب) .
(7) سقطت من (أ) .
(8) فى (ب) : [فخرج حجارة مخلوقة فيها] .
(9) فى (ب) : (أنه يعد عيباً) .
(10) فى (ب) : (الثا) ، وصححت بالهامش (الثانى) .
(11) سقطت من (ب) .
(12) فى (ب) : (الغراس) .
(13) فى (ب) : (للغراس) .
(14) فى (ب) : كان ذلك عيباً) .
(15) فى (ب) : (لتلك المدة) .
(16) فى (ب) : (وإن كان بعده استحق) .

فإن وهب الأحجار [١] للمشترى ، **فهل** يُجبر على قبولها ؟ فيه وجهان : فإن قلنا : لا يملكها ، فمتى أراد البائع نقلها كان له ، وكان حكم الأجرة فى الزمان الطويل على ما بيناه ، ويثبت للمشترى الخيار .

ذكر القاضى « أبو الطيب » : أن [٢] الخيار يثبت [٣] لتخريب الأرض بقلع الأحجار ، وذكر طول الزمان وقصره فى الأجرة .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : ثبوت الخيار بتفويت المنفعة بطول الزمان ولم يتعرض للقلع .

وإذا ثبت للمشترى خيار الرد ، فله أن يرد من غير رضا البائع وغير حضوره ، **وقال «أبو حنيفة »** : إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه ، وإن كان بعد قبضه افتقر إلى رضاه بالفسخ أو حكم حاكم .

فإن [٤] اشترى ثوباً بجارية ، ووجد بالثوب عيباً فوطئ الجارية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينفسخ البيع ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ إلا بالقول .

فإن زال العيب قبل الرد ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى الأمَة تعتق تحت العبد ثم أعتق [٥] العبد قبل أن تختار [٦] الفسخ : **أصحهما** : أنه يسقط خياره .

فإن اشترى سلعة وبها عيب لم يعلم به فحدث عنده عيب ، ثم ارتفع العيب الحادث عنده ، **قال فى « البويطى »** : له الرد ، **قال أصحابنا** : إنما [٧] يرد [٨] إذا لم يكن قد حكم له بالأرش ، فأما [٩] إذا حكم له بالأرش وقبضه فلا يرد .

وإن لم يكن قد قبضه ، **فهل** له الرد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرد ، **والثانى** : يرد ، فإن قال البائع للمشترى : أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يجبر على قبوله ، وإن طلب المشترى ذلك لم يجبر البائع على دفعه ، وإن تراضيا عليه ، ففيه وجهان : **المذهب** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يصح الصلح ، وهو قول « أبى حنيفة » و« مالك » و« أبى العباس بن سُريج » .

فعلى الوجه الأول هل يسقط خياره بذلك ؟ فيه وجهان : **المذهب** : أنه لا يسقط ، ونظير ذلك فى [١٠] الشفعة إذا اصطلحا على تركها بعوض .

---

(١) فى (ب) : (الحجارة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (يعتقد) . (٦) فى (ب) : (يختار) .
(٧) فى (ب) : (أنها) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (إنما) .
(٨) فى (ب) : (لم يرد) . (٩) فى (ب) : (وأما) .
(١٠) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « **أحمد** » : للمشترى أن يمسك المبيع ، ويطالب البائع بأرش العيب ، ويجبر على دفعه إليه .

إذا اطلع على العيب بالليل [1] فأراد أن يفسخ فإنه يفسخ فى الحال ، ويشهد على نفسه بذلك إن أمكنه ، وإن [2] لم يكن عنده أحد فسخ فى نفسه ، حتى لو أخر لبطل حقه ، هذه طريقة أصحابنا ، ذكره القاضى « حسين » .

وقال « **القفال** » : لا يلزمه الفسخ فى الحال ولا الإشهاد ، وله أن يؤخر إلى أن يأتى القاضى .

فإن لقى البائع ليرد عليه ، فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد ، **وقال «محمد بن الحسن»** : يسقط حقه فى [3] الرد بالسلام عليه [4] .

فإن كان المبيع دابةً فركبها ليردها بالعيب حين علم به ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط حقه فى [5] الرد ، **والثانى** ، وهو قول « أبى العباس » : **أنه** له أن يرد .

فإن حدث بالمبيع عيباً [6] بعد القبض لم يثبت الخيار للمشترى به [7] ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : عهدة الرقيق إلى ثلاثة أيام إلا فى الجذام (والبرص والجنون) [8] ، فإن عهدته إلى سنه ، فيثبت الخيار به .

فإن ابتاع اثنان عيباً وأراد أحدهما أن يمسك حصته ، وأراد الآخر أن يرد حصته بالعيب جاز ، وبه قال « أبو يوسف »، و« محمد » ، وإحدى الروايتين عن « مالك».

وحكى عن « أبى ثور » : أنه روى عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه ليس لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه ، [وكذا حكى فى قبول أحدهما بما يخصه] [9] دون الآخر ، وعلى هذا لو دفع أحدهما حصته من الثمن ، هل يجب تسليم حصته من المبيع أم لا ؟ ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : ليس لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر ، وكذلك [10] فى القبول وما بعده .

فإن اشترى عينين من رجل ، فوجد بأحدهما [11] عيباً جاز له أن يفردها بالرد فى أحد

---

(١) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (من) . (٤) فى (ب) : (قبله) . (٥) فى (ب) : (من) .
(٦) فى (أ) ، و(جـ) : (وعيب) . (٧) زائدة فى (أ) .
(٨) فى (ب): (والجنون والبرص). (٩) فى (ب) : [وكذا حكى فى قول أحدهما لما يخصه].
(١٠) فى (ب) : (وكذا) . (١١) فى (ب) : (بأحديهما) .

القولين ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان ذلك بعد القبض جاز له رد المعيب وإمساك السليمة[1] ، وإن كان قبل القبض لم يكن له ذلك .

إلا أن يكون المعيب [2] فى أحد مصراعى باب أو أحد [3] زوجى خف ، **فلا يجوز** له[4] إفراده بالرد فى الحالين ، فإن اشترى عبدين فوجد بهما عيباً ، وقد مات أحدهما فى يده ، فهل له رد الثانى [5] ؟ على القولين فى تفريق الصفقة ، فإن قلنا : يجوز بتبعيضها رده [6] بحصته من الثمن ، وحكى القاضى « أبو الطيب » عن بعض أهل خراسان أنه قال : يفسخ العقد فيهما على هذا القول ، ثم يرد الباقى وقيمة التالف ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا وجد العيب بأحدهما والسليم مفقود ، فاختلفا فى حصة المردود من الثمن ، وقلنا : يجوز له إفراده بالرد ، ففيه وجهان : **أصحهما** : وهو المنصوص عليه أن القول قول البائع ، **والثانى** : أن القول قول المشترى .

وإن قلنا : ليس له أن يرد القائم ، فما الذى يصنع ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يفسخ العقد فى التالف ، ويرد الجميع ويسترجع الثمن ، وليس بشىء ، **والثانى** : يرجع بالأرش ، وهو الصحيح .

رجلان وكَّلا أحدهما الآخر ليشترى عبداً لهما ، فابتاع عبداً بينه وبينه صفقة واحدة ، (ثم وجد عيباً) [7] لم يكن لأحدهما الرد دون الآخر ، [**قال الشيخ الإمام « فخر الإسلام**] [8] : وهذا عندى فيه نظر ؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فهو كما لو كان وكيلاً لاثنين ، وعلى هذا لو كان بينهما عبد فوكله فى بيعه فباعه صفقة (واحدة) [9] فوجد المشترى به عيباً ، فهل له رد [10] نصيب أحدهما ؟ فيه وجهان .

إذا مات المشترى وخلف ابنين [11] فأراد أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يكن له، وهل الرجوع بحصته من الأرش [12] ؟ فيه وجهان : **أحدها** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له ، ومن أصحابنا من فصّل ، ولعله الأحسن فقال [13] : إن كان قد أيس من رد صاحبه (بأن عفا عن الرد) [14] رجع بالأرش ، وإن لم ييأس [15] من الرد بأن كان غائباً لم يكن [16] له المطالبة بالأرش .

---

(١) فى (ب) : (السليم) . (٢) فى (ب) : (العيب) . (٣) فى (ب) : (أو فى أحد) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (الباقى) .
(٦) فى (ب) : (يجوز رده) . (٧) فى (ب) : (ثم وجدا به عيباً) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٩) زائدة فى (ب) . (١٠) فى (ب) : (أن يرد) .
(١١) فى (ب) : (اثنين) . (١٢) فى (ب) : (الأرض) . (١٣) فى (ب) : (وقال) .
(١٤) فى (ب) : (أن كان عفى عن الرد). (١٥) فى (ب): (يايس) . (١٦) فى (ب) : (تكن) .

لو وكل رجل وكيلين فى بيع عبد فباعاه من رجل فأراد رد النصف ، فعلى طريقة «الخُضرى» ، و« أبى زيد » : لا يجوز ، وعلى طريقة « ابن الحداد » : يجوز .

ولو كان بالعكس من ذلك لكان الحكم بالعكس ، وأصل ذلك أن الوكيل هل يطالب بالتسليم ؟ والتسليم فيه جوابان [١] : **قال « القفال »** : إن كان البائع عالماً بأنه وكيل مشتريين جاز لأحدهما رد النصف عليه ، وإن جهل ذلك وظن أنه يشترى لنفسه ، فليس لأحدهما رد النصف .

يجىء من هذه الجملة أن : وكيل البائعين إذا باع من وكيل المشتريين (فى الرد) [٢] خمسة أوجه :

طريق « ابن الحداد » : أن العقد متحد من الجانبين .

والثانى طريقة « الخضرى » ، و« أبى زيد » [٣] : أن العقد متعدد من الجانبين بعدد [٤] المعقود له وعنه .

وعلى طريقة القفال : إن علم البائعان أنه وكيل المشتريين ، فلكل واحد منهما رد نصيبه، وما اشترى من أحدهما وإن كان جاهلاً لا يجوز .

وعلى طريقة « أبى إسحاق » : العقد متعدد من جانب البائع ، فلهما رد نصيب أحد البائعين ، ولو أراد أحدهما رد نصيبه لم يكن له ، فيكون الاعتبار فى جانب البيع [٥] بالمعقود له [٦] ، وفى جانب الشرى بالعاقد .

ومن أصحابنا من عكس ذلك فقال [٧] : الاعتبار فى الشراء بالمعقود له ، وفى جانب البيع بالعاقد ، فيكون العقد متعدداً فى جانب الشراء متحداً فى جانب البيع ، فلكل واحد منهما أن يرد نصيبه عليهما ، ولو أراد أحدهما [٨] أن يرد ما ملك من واحد منهما لم يجز .

* * *

فصـــل

وإن زاد المبيع زيادةً غير متميزة رده [٩] مع الزيادة .

---

(١) فى (ب) : (وجهان) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (جوابان) .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (أ) ، وفى (ب) ، و(جـ) . (٤) فى (ب) : (بعد) .

(٥) فى (ب) : (البائع . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وقال).

(٨) فى (ب) : (أو أحدهما) . (٩) فى (ب) : (رد).

وإن كانت متميزة كإكساب العبد ونتاج البهيمة أمسك الزيادة ورد الأصل ، وبه قال «أحمد » [١] .

وقال « مالك » : إن كان النماء ولداً رده مع الأصل ، وإن كان ثمرةً أمسكها ورد الأصل .

وقال « أبو حنيفة » : حصول النماء فى يد المشترى يمنع الرد بالعيب بكل حال .

وإن كان المبيع جارية فحبلت عند المشترى وولدت ردها وأمسك الولد ، ومن أصحابنا من قال : لا يرد الأم ويرجع بالأرش .

وإن [٢] اشتراها وهى حامل فولدت عنده ، فإن قلنا : للحمل حكم ردّ الجميع ، وإن قلنا : لا حكم له رد الأم وأمسك الولد إذا لم ينقص بالولادة ، وحكى فيه وجه آخر : أنه على هذا القول (يرد الولد مع الأم) [٣] .

وإن حبلت عند المشترى فردها [٤] بالعيب حاملاً ، ولم ينقصها الحمل ، فإن قلنا : لا حكم للحمل فهو للبائع ، وإن قلنا : للحمل حكم ، ففيه وجهان : أحدهما : أنه للبائع ، والثانى : أنه للمشترى .

وإن كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشترى ، ثم علم بالعيب [٥] فله أن يردها معها شيئاً ، وبه قال « مالك » ، و« أبو ثور » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، ورواه «أبو على الطبرى » عن « زيد بن ثابت » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : لا يردها ، وبه قال « الزهرى » ، و« الثورى » ، وروى عن « على بن أبى طالب » رضى الله عنه .

وقال « ابن أبى ليلى » : يردها ويرد معها مهر مثلها ، وروى ذلك عن « عمر بن الخطاب » - رضى الله عنه - .

فإن وطئ الجارية المبيعة قبل القبض عالماً بالتحريم ، فقد ذُكر فى وجوب الحد عليه وجهان .

وإن كان جاهلاً بالتحريم ، فهو بمنزلة استخدامه لها ، ففى وجوب (الأجرة والمهر)[٦] قولان بناءً على أن جناية البائع بمنزلة جناية الأجنبى (أو لا) [٧] .

---

(١) [ومن أصحابنا من عكس ذلك ، فقال : الاعتبار فى الشراء بالمعقود له ، وفى جانب البيع بالعاقد فيكون العقد متعدداً فى جانب الشراء متحداً فى جانب البيع ، فإن] ما بين المعقوفتين فى (جـ) وسقط من (أ) ، و(ب) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (يرد الأم مع الولد) .
(٤) فى (ب) : (وردها) . (٥) فى (ب) : (العيب) .
(٦) فى (ب) : (المهر والأجرة) . (٧) فى (ب) : (أم لا) .

وذكر القاضى « حسين » فى استخدام المشترى للجارية المبيعة فى مدة خيار الشرط وتقبيله ووطئه فيما دون الفرج فى إسقاط خياره به [١] وجهين [٢] .

فإن [٣] وطئت بشبهة قبل القبض ، فلمن [٤] يكون المهر ؟ فيه جوابان إذا فسخ البيع بناءً على أن الفسخ من وقته أو من أصله .

* * *

فصـــل

وإن وجد بالمبيع عيباً [٥] ، [وقد حدث [٦] عنده نقص فى يده] [٧] بمعنى لا يقف استعلام العيب عليه ، كوطئ البكر ، وقطع الثوب ، وتزويج الأَمَة ، فإنه لا يردها ويرجع بالأرش [٨] .

وقال « مالك » : يردها ويرد أرش البكارة ، (وهو إحدى الروايتين عن « أحمد »)[٩] وبناه على أصله (فى أن) [١٠] العيب الحادث عنده لا يمنع الرد .

فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمة الصنعة ألفان ، فباعه بألف درهم وكسره، ثم علم به عيباً لم يجز له الرجوع بالأرش ، ولكنه يفسخ البيع ويسترجع الثمن، ويدفع قيمة الإبريق ذهباً ، وحكى عن « أبى العباس بن سُريج » (ذلك) [١١]

وحكى « أبو القاسم الداركى » وجهاً آخر : أنه يرجع بالأرش .

وحكى الشيخ « أبو نصر » مع الوجه الأول وجهاً آخر ، فقال : ومن أصحابنا من قال : يفسخ البيع ويرد الإبريق ، وأرش ما نقص ، ويكون بعد الفسخ بمنزلة المأخوذ على وجه السوم إذا حدث فيه نقص ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

فأما إذا تلف الإبريق ، فإنه يفسخ العقد ويرد قيمته ويسترجع الثمن ، وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ .

وقد جوز « الشافعى » - رحمه الله - الفسخ بالإقالة بعد التلف وباختلاف المتبايعين .

---

(١) فى (ب) : (بها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (به) .

(٢) فى (ب) ، و(جـ) : (وجهان) . (٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (فَلِمَ) .

(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٦) فى (ب) : (نقص).

(٧) فى (ب) : (وقد نقص فى يده) . (٨) فى (ب) : (الأرش) .

(٩) فى (ب) : (وهو أحد الروايتين عن أحمد)، وفى (جـ): (وهذه إحدى الروايتين عن أحمد).

(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) زائدة فى (جـ) ، وساقطة من (أ) ، و(ب) .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا كان قد اشتراه بدراهم لم يرجع بالأرش وجهاً واحداً.
وإن كان قد اشتراه بدنانير ، ففى الرجوع بالأرش وجهان .

وإن وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه كالجوز والبيض والبطيخ .

فإن كان الكسر قدراً لا يوقف [1] على العيب إلا به ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يرد، وهو اختيار « المزنى » ، وقول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : له الرد .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » فى إحدى الروايتين : ليس له رد ولا أرش .

فإن قلنا : يرد ، فهل يلزمه أن يرد أرش الكسر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يلزمه ، كما يلزمه بدل لبن الشاة المُصَرَّاة ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن كان قد كسر منه قدراً يمكن الوقوف على العيب بما دونه ، ففيه طريقان : **أظهرهما**: أنه لا يجوز له الرد قولاً واحداً ، **والثانى** : أنه على القولين .

وإن كان المبيع ثوباً فنشره ، ثم وجد به عيباً ، وكان النشر ينقصه كالشاهجانى [2] كان على ما ذكرناه من الاختلاف [3] .

فإن وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب ، فقال البائع : رد علىَّ وأغرم الأرش ، وقال المشترى : بل أعطنى [4] أنت الأرش ، فليس له الرد إلا برضاه ، وهل يسقط حقه من الأرش ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يسقط .

فإن باعه بدراهم موصوفة فى ذمته من نقد يتعامل الناس به فى البلد ، فحظر [5] السلطان المعاملة به لم يستحق غيرها .

وقال « **أحمد** » : له مطالبته بقيمتها آخر يوم حُرمت .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : أنه يجعل بمنزلة تلف المبيع فيبطل العقد ، **والثانية** : أنه لا ينفسخ ، بل يطالبه بالنقد الذى استحدثه السلطان ، فإن اشترى أمَةَ مزوجة ، ولم يعلم بالتزويج حتى أقبضها الزوج ، فهل يجوز له الرد بعيب التزويج ؟ على قولين : **أحدهما** : لا يرد ، ويرجع بالأرش ، **والثانى** : له الرد .

---

(١) فى (ب) : (لا يوافق) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (لا يوقف) .
(٢) فى (ب) : (كالساهجاتى) . (٣) فى (ب) : (الخلاف) .
(٤) فى (ب) : (أعطينى) . (٥) فى (ب) : (فحصر) .

وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع ، أو أعتقه ، أو وقفه ، كان له الرجوع بالأرش، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا قبله لا يرجع بالأرش ، فإن وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب لم يجز له الرد إلا (أن يرضى) [2] البائع ، ويرجع بالأرش ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « حماد بن أبى سلمان » ، و« أبو ثور » : يرده ويرد أرش العيب .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : هو بالخيار بين أن يرده ويدفع أرش العيب الحادث ، وبين أن يمسكه ويأخذ أرش العيب القديم .

وإن لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يرجع بالأرش . **قال « أبو إسحاق »** : العلة فيه أنه استدرك الظُلامة .

وقال أكثر أصحابنا : العلة فيه أنه لم ييأس فى [3] الرد ، والصحيح من مذهب «مالك» : أن يرجع بالأرش على البائع .

فإن تلف عند المشترى الثانى لم [4] يرجع بالأرش على قول « أبى إسحاق » ، ويرجع على التعليل الآخر ، فإن رجع إليه ببيع أو هبة أو إرث لم يرده على قول أبى إسحاق ، وعلى تعليل غيره يرده .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أن للمشترى الأول أن يرجع بالأرش إذا كان قد باعه فإن كان قد ابتاع [5] غزلاً ، ولم [6] يعلم بعيبه حتى نسجه ، فقد حكى أبو العباس بن سُريج فيه قولين : **أحدهما** : إن شاء رده منسوجاً ولا أجرة له ، وإن شاء أمسكه معيباً ولا شىء له ، **والثانى** : أنه إن رضى البائع أن يعطيه الأجرة رده ، ويكفيه الرجوع بالأرش .

ذكر الشيخ الإمام - رحمه الله - فى « المهذب » : أنه يرجع بالأرش باعتبار [7] أقل[8] القيمتين من حين العقد إلى حين القبض .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (يرضا) . (٣) فى (ب) : (من) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٥) فى (ب) : (اتباعه) ، وصححت بالهامش (اتباع) . (٦) فى (ب) : (فلم) .
(٧) فى (ب) : (اعتباراً) . (٨) فى (ب) : (بأقل) .

(قال الشيخ الإمام « **فخر الإسلام** »)(١) : وعندى أنه (٢) لا يظهر لاعتبار ذلك فائدة، وإنما يعتبر قيمته وقت العقد .

فإن اشترى عبداً أو داراً من رجل فبان أنه كان وكيلاً أو وصى ميت أو أمين حاكم ، فهل له الرد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له الرد بسبب ذلك .

والعيب : ما يعده الناس عيباً ، كالعمى ، والعرج ، والصمم ، والخرس (٣) ، والبخر (٤) ، والزنا ، والبول فى الفراش ، (وبأن يشرب الخمر) (٥) ، ويقذف المحصنات ، (وترك الصلوات والنميمة) (٦) .

وقال « **أبو حنيفة** » : البخر عيب فى الجارية دون العبد ، وكذلك الزنا والبول فى الفراش .

وإن وجد الجارية مغنية لم يثبت له الخيار ، وحكى عن « **مالك** » : أنه يثبت به الخيار .

وإن اشتراها فوجدها معتدة (لم يثبت) (٧) له الخيار ، وإن وجدها مجرمةً ، فهى كالمعتدة ، وإن كانت صائمة ، فقد ذكر أنها كالمحرمة ، وهذا فيه نظر .

فإن اشترى رجل من رجل سلعة ، ثم اشتراها البائع من المشترى ، ثم وجد بها عيباً كان موجوداً حال العقد الأول ، فهل له رده (٨) ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أن له الرد .

إذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له فى التجارة ، وقد ركبته الديون لم يثبت له الخيار ، وحكى أصحابنا عن « **مالك** » : أن له الخيار .

وقال « **أبو حنيفة** » : البيع باطل (٩) بناءً على أصله فى تعلق الدين برقبته .

إذا اشترى عبداً على أنه كافر فخرج مسلماً ثبت له الخيار ، **وقال** « **المزنى** » : لا خيار له (١٠) .

وإن اشتراه مطلقاً فبان كافراً فلا خيار له ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه يثبت له الخيار .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (الأخرس) ، وصححت (الخرس) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (وشرب الخمر) . (٦) فى (ب) : (ذكر فى الحاوى وترك الصلاة والتهمة) .
(٧) فى (ب) ، و(جـ) : (ثبت له الخيار) . (٨) فى (ب) : (الرد) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) .

إذا اشترى جارية على أنها ثيب فخرجت بكراً ، فلا خيار له [1] على أصح الوجهين، وإن اشترى حيواناً على أنه بغل فخرج حماراً ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن البيع باطل، **والثانى** : أنه يصح ويثبت له الخيار .

فإن اشترى عبداً فبان [2] أنه كان قد جنى جناية عمداً [3] وقد تاب ، **فهل** يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان .

فإن اشترى جارية فبان أنها لا تحيض ، فقد حكى « أبو زيد » عن « الشافعى » - رحمه الله - أنه نص فى « الكبيرة » : على أن له الخيار .

قال القاضى « **حسين** » : يجب أن يفصل ، فإن [4] كانت شابة دون العشرين فعدم الحيض فيها لسن بعيب ، وبعد ذلك يكون عيباً ، فإن حاضت مرة ثم انقطع حيضها لم يكن عيباً ، وهذا فيه نظر .

فإن كان النص ثابتاً ، فينبغى أن يكون إذا كان ذلك لعلة ، فإن ملك عبده [5] مالاً وباعه ، وقلنا : إنه [6] يملك لم يدخل ماله فى البيع إلا أن يشترطه [7] المشترى .

وقال « **الحسن البصرى** » : يدخل ماله فى مطلق البيع تبعاً له .

وكذلك إذا أعتقه ، وحكى فى « الحاوى » ذلك عن « مالك » ، فإن شرط معه ماله ثم أخذ ماله ووجد به عيباً فأراد رده لم يكن له ، **وقال** « **مالك** » : له رده دون ماله .

* * *

فصل

فإن باع عبداً جانياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البيع صحيح ، وهو اختيار « المزنى» وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن البيع باطل .

وفى موضع القولين ثلاثة طرق : **أظهرها** : أن القولين فى الخطأ والعمد ، **والثانى** : أن القولين فى الخطأ ، فأما ما يوجب القود فلا يمنع البيع قولاً واحداً ، **والثالث** : أن القولين فيما يوجب القود ، فأما الخطأ فيمنع البيع قولاً واحداً .

فإن [8] قلنا : البيع صحيح فى جناية العمد ، فقتل العبد فى يد المشترى، ففيه قولان: **قال** « **أبو العباس بن سريج** » ، و« **أبو على بن أبى هريرة** » : إن علم المشترى بالجناية حال العقد لم يرجع بالأرش ، وإن لم يعلم رجع بأرش العيب .

---

(١) نفس الإشارة السابقة .
(٢) فى (ب) : (ثم بان) .
(٣) فى (ب) : (عمد) .
(٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (عبداً) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (يشترط) .
(٨) فى (ب) : (وإن) .

وقال « أبو إسحاق » : وجوب القتل بمنزلة الاستحقاق ، وهو المنصوص عليه .

فإذا قيل : انفسخ البيع ورجع بالثمن علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن [1] اشترى عبداً مرتداً فقتل فى يده ، ففى قول « أبى إسحاق » : ينفسخ البيع ، وفى [2] قول « أبى على بن أبى هريرة » : إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرش ، وإن لم يعلم بها رجع به .

وإن كان قد قتل فى المحاربة [3] وانحتم قتله ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » فى «التعليق» : أن البيع باطل ، **وقال القاضى « أبو الطيب »** : البيع صحيح .

إذا باع عيناً بشرط البراءة من عيبها ، ففيه طريقان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أن المسألة على ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه [4] يبرأ من كل عيب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه [5] لا يبرأ من شىء من العيوب ، وهو رواية عن «أحمد» ، **والثالث** : أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد ، وهو العيب الباطن فى الحيوان إذا لم يعلم به البائع .

والطريق الثانى : أن المسألة على قول واحد أنه يبرأ ، وهو القول الثالث .

وما أشار إليه « الشافعى » - رحمه الله - من القولين الآخرين ، فإنما حكاهما عن غيره ، فإن [6] قلنا : إن الشرط باطل ، فهل يبطل به البيع ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يبطل ، وإن قلنا : إن شرط البراءة صحيح ، فحدث عيب قبل القبض لم [7] يبرأ منه، **وقال « أبو يوسف »** : يبرأ منه .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (وهو) . (٣) فى (ب) : (الجناية) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (لا) .

باب : بيع المرابحة

من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس مالها وأقل منه ، وأكثر من البائع وغيره قبل نقد الثمن وبعده .

وقال « أبو حنيفة » [١] ، **و« مالك » ، و« أحمد »** : لا يجوز بيعها من بائعها بأقل من الثمن الذى ابتاعها به قبل نقد الثمن فى البيع الأول .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يبيعها منه بسلعة قيمتها أقل من قدر الثمن .

فإن [٢] كان قد اشتراها بدراهم فباعها منه بدنانير أقل قيمة من الدراهم لم يجز استحساناً ، ولو [٣] كان اشتراها إلى أجل ثم باعها منه إلى أكثر من ذلك الأجل لم يجز، وإن [٤] *باعها من وكيله بأقل من الثمن جاز ، ولو باعها من أبيه أو ابنه بأقل من* الثمن لم يجزه [٥] ، ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحةً ، وهو أن يعين رأس المال وقدر الربح ويقول : بعتكها برأس مالها وربح درهم فى كل عشرة .

وحكى [٦] عن « عبد الله بن عباس » ، و« عبد الله بن عمر » رضى الله عنهما أنهما كرها ذلك .

وقال « إسحاق بن راهويه » : لا يجوز .

ويجوز أن يبيع البعض مرابحة والبعض مساومة ، فإن كان مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة قسط الثمن على القيمة وأخبر بما يخصه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يبيع البعض مرابحة فيما ينقسم الثمن على أجزائه دون ما ينقسم على قيمته .

وإذا أسلمه [٧] فى ثوبين بصفة واحدة وقبضها وأراد بيع أحدهما مرابحة ، فإنه يخبر[٨] بحصته من رأس المال [٩] ، وهو النصف ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يبيعه مرابحةً ، ولا يخبر إلا بالثمن الذى لزم به [١٠] البيع .

فإن اشترى بثمن وحط منه شيئاً أو ألحق به زيادة فى مدة الخيار لحق به وكان الثمن (ما تقرر) [١١] بعد الزيادة والحط .

---

(١) فى (ب) : (أبو) ، وكتبت مصححة بالهامش (أبو حنيفة) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (فلو) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) : (ولو) . (٥) فى (ب) : (لم يجز).
(٦) فى (ب) : (وروى) . (٧) فى (ب) : (أسلم) . (٨) فى (ب) : (مخير) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب): (مما يفرد).

وقال « أبو على الطبرى » : إن قلنا : إن المبيع [١] ينتقل الملك فيه بنفس العقد لم يلحق به ، والمذهب الأول .

وإن كانت الزيادة والحطيطة [٢] بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد .

وقال « أبو حنيفة » : يلحق الزيادة والنقصان بكل حال إلا أن يحط كل الثمن ، فلا يلحق بالعقد ويكون إبراءً .

فإن اشترى سلعة بمائة وأخبر فى بيع المرابحة أنه اشتراها بتسعين وباعها مرابحة ، فهل يكون كاذباً ؟ حكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه ليس بكاذب ، فلا يثبت للمشترى الخيار ، **والثانى** : أنه كاذب ، فيثبت للمشترى الخيار .

فإن اشترى ثوباً بعشرة (دراهم) [٣] وقصره بدرهم ورفاه بدرهم وطرزه بدرهم ، وأراد بيعه مرابحة ، قال : هو علىّ بثلاثة عشر ، أو قام علىّ بثلاثة عشر ، وهل يجوز أن يقول : رأس ماله ثلاثة عشر ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز ، وهو اختيار القاضى « أبى [٤] الطيب » - رحمه الله - .

فإن جُنى على العبد الذى اشتراه فأخذ الأرش ، فهل يحطه من الثمن فى بيع المرابحة؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يحطه [٥] منه .

فإن اشترى بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق بل يُبين ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد» ، **وقال « الأوزاعى »** : يلزم العقد إذا أطلق ، ويثبت الثمن فى ذمته مؤجلاً .

وعندنا متى أطلق ثبت للمشترى الخيار إذا لم يعلم التأجيل [٦] .

وحكى [٧] فى « الحاوى » عن « شقين » [٨] : أن السلعة إن كانت باقية ، فللمشترى الخيار ، وإن كانت تالفة لزم الثمن حالاً .

فإن اشترى [٩] ثوباً بعشرة ، ثم باعه بخمسة ، ثم اشتراه بعشرة أخبر فى بيعه مرابحة بعشرة ، ولا يضم ما خسر .

---

(١) فى (ب) : (البيع) . (٢) فى (ب) : (بالحطيطة) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) : ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (أبى) . (٥) فى (ب) : (يحط) .
(٦) فى (ب) : (بالتأجيل) ، وفى (جـ) : (بالتأكيل) .
(٧) كُررت مرتان وضرب على إحداها . (٨) فى (أ) ، وفى (ب) . و(جـ) : (سفيان) .
(٩) فى (ب) : (اشترا) .

وإن باعه بخمسة عشر ، ثم عاد واشتراه بعشرة أخبر فى مرابحة بعشرة ، ولا يحط ما ربح من الثمن ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يخبر بخمسة ويحط ما ربحه ، وبه قال « أحمد » ، فيضم أحد العقدين إلى الآخر .

وإن اشترى شيئاً من أبيه أو ابنه جاز أن يبيعه مرابحة مطلقاً ، وبه قال « أبو يوسف » و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يجوز حتى يبين من اشترى منه .

فإن [1] كان رأس ماله مائةً ، فقال [2] : بعتك برأس ماله ، [وربح ده يازده ، فإن الربح يكون عشرةً ، فإن قال : بعتك برأس ماله] [3] ، ووضيعة ده يازده ، فإن الوضيعة تكون تسعة دراهم ، وجزءاً من أحد عشرة جزءاً من درهم ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى عن « أبى ثور » أنه قال : تكون الوضيعة عشرة ، وحكاه أصحابنا عن «محمد ابن الحسن » ، ولم يحكه أصحابه عنه ، وليس له وجه .

فإن قال : بعتك برأس ماله ووضيعه درهم من كل عشرة كان الحط عشرة والثمن تسعين ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » .

وحكى الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أنه كالمسألة التى قبلها ، وليس بشىء.

فإن قال : رأس ماله مائة ، وقال [4] : بعتك برأس ماله وربح درهم فى كل عشرة ، ثم قال : أخطأت ، بل رأس ماله تسعون [5] أو قامت البينة بذلك ، فالبيع صحيح .

وحكى القاضى (أبو حامد) [6] وجهاً آخر : أن البيع باطل وليس بصحيح ، وحكاه أصحابنا عن « مالك » .

وما [7] الثمن الذى يأخذ به ؟ فيه [8] قولان : **أصحهما** : أن [9] الثمن تسعة وتسعون، وبه قال « أبو يوسف » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أن الثمن مائة وعشرة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .   (٢) فى (ب) : (قال) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححاً بالهامش .
(٤) فى (أ) ، و(ب) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (قد) .   (٥) فى (ب) : (تسعين).
(٦) فى (ب) : (حسين) .   (٧) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (وأما) .
(٨) سقطت من (ب) .   (٩) نفس الإشارة السابقة .

فإن قلنا : إن الثمن تسعة وتسعون ، فهل يثبت للمشترى الخيار فيه ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا خيار له ، ومنهم من قال : إن ثبتت الخيانةً بقول البائع ، فلا خيار للمشترى .

وإن ثبتت بالبينة ، ففيه قولان : **قال أصحابنا** : القولان فيه إذا كانت السلعة باقية ، فأما إذا كانت تالفة فإنه يلزمه البيع بتسعةٍ وتسعين قولاً واحداً .

وإن قلنا : لا خيار له ، أو له الخيار ، فاختار البيع ، فهل يثبت للبائع الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ثبت ، **والثانى** : لا خيار له .

قال الشيخ « أبو نصر » لما حكى هذا عن أصحابنا (قال) [1] : هذا عندى (إذا قلنا)[2] يأخذه [3] بتسعة وتسعين ، فأما إذا قلنا : يأخذه بمائة وعشرة ، فينبغى أن لا يسقط حق المشترى من الخيار ، ويرجع بقدر الخيانة ، كما يرجع بأرش العيب .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : يسقط حقه من الخيار .

وحكى عن « محمد » أنه قال : يرد القيمة ، ثم يرجع فى الثمن .

فإن قال البائع : كان رأس المال مائة وعشرة ، وقد أخطأت فى إخبارى بمائة [4] لم يقبل قوله فى ذلك ، ولا تسمع بينته عليه .

فإن طلب يمين المشترى على ذلك ، وادعى علمه [5] به ، فهل يحلف ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه إن كان قد قال : ابتعته بنفسى لم يحلف ، وإن كان قد قال : ابتاعه وكيلى وظننتُ أنه ابتاعه بمائة وبان لى [6] أنه ابتاع بمائة وعشرة حلف ، ومنهم من قال : أنه يبنى على القولين فى اليمين المردودة بعد النكول ، فإن قلنا : إنها كالبينة لم تعرض، وإن قلنا : إنها كالإقرار عرضت .

وقال « أحمد » : القول قول البائع مع يمينه ، حكاه الخرقى عنه .

* * *

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يأخذ).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (عليه) . (٦) سقطت من (ب) .

باب : النجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى
وتلقى الركبان والتسعير والاحتكار

النجش : أن يزيد فى ثمن السلعة ليغر [١] غيره ، ولا يريد أن يشترى ، فإن اغتر به إنسان فاشترى ، فالشراء صحيح ، وإن [٢] أثم بالغرور ، **وقال « مالك »** : الشراء [٣] باطل .

فإن بان للمشترى بأن النجش كان بمواطأة من البائع ، فهل يثبت للمشترى الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : وهو ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - : أنه لا خيار له .

قال « أبو إسحاق » : يثبت له الخيار .

فإن قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا ، فاشتراها رجل بذلك عن قوله ، فكان [٤] كاذباً ، فهل يثبت له الخيار ؟ (فعلى وجهين) [٥] .

ويحرم أن يدخل على سوم أخيه إذا كان قد أنعم له بالبيع ، وإن لم يظهر منه إجازة[٦] ، ولا رد ، ففى تحريم الدخول على سومه قولان : ويحرم أن يبيع الحاضر للبادى ، وذلك بأن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ، وبالناس حاجة إليه فى البلد ، وإذا بيع اتسع ، وإذا بيع [٧] ضاق ، فيجىء إليه سمسار ويقول له [٨] : لا تبع حتى أبيعه لك قليلاً قليلاً (وأزيد فى ثمنه) [٩] ، فذلك حرام .

فإن [١٠] كان البلد كبيراً ولا يشق [١١] على أهله ترك البيع ، ففيه وجهان : **أحدهما**: يجوز ، وذكر فى « الحاوى » : أن قوماً [١٢] من أهل الظاهر يحملون الحديث على ظاهره، فيمنعون الحاضر أن يبيع للبادى ، وأن يشترى له .

وامتنع آخرون من البيع دون الشراء ، وذهب آخرون إلى أنه منسوخ والجميع فاسد .

ويحرم تلقى الركبان : وهو أن يلقى [١٣] القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع فى

---

(١) فى (ب) : (أيضاً) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (ليغر) .
(٢) فى (ب) : (ولكن) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وفى (أ) : (الشرى) .
(٤) فى (ب) : (وكان) . (٥) فى (ب) : (على الوجهين) . (٦) فى (ب) : (إجابة) .
(٧) فى (ب) : (يباع) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (بيع) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (وأزيد لك فى ثمنه) . (١٠) فى (ب) : (وإن) .
(١١) فى (ب) : (ولا يضيق) . (١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (يتلقى).

البلد ليغبنهم ، (فإن بلغوا السوق) [١] وبان لهم الغبن ثبت لهم الخيار ، وإن [٢] لم يكن غبن [٣] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **أنه لا خيار لهم** .

وإن خرج رجل إلى خارج البلد لحاجة غير التلقى ، **فلقى القافلة** ، **فهل** يجوز أن يبتاع منهم ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

وفى مدة خيار التلقى وجهان : **أظهرهما** : أنه يتقدر بالإمكان ، **والثانى** : أنه يتقدر بالثلاث .

وإن [٤] خرج للتلقى [٥] ، فهل يحرم عليه البيع منهم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحرم كما يحرم الشراء .

فإن تلقاهم واشترى منهم بغبن ، فلم يقدموا البلد ، حتى رخص السعر وعاد إلى ما كان قد [٦] أخبرهم به ، فهل يثبت لهم الخيار ؟ فيه وجهان .

روى أن النبى (ﷺ) نهى عن بيع العربان ، **قال « القيتبى »** [٧] : هو أن يشترى السلعة فيدفع درهماً على أنه إن أخذ السلعة كان المدفوع من الثمن ، وإن [٨] رد السلعة لم يسترجع ذلك المدفوع [٩] .

وحكى [١٠] عن « أحمد » أنه قال : لا بأس به .

ولا يحل التسعير ، وروى عن « مالك » أنه قال : إذا خالف واحد [١١] أهل السوق بزيادة أو نقصان يقال له : إمَّا أن تبيع بسعر أهل السوق أو تنعزل [١٢] .

فإن سعر السلطان على الناس ، فباع الرجل متاعه وهو لا يريد بيعه بذلك ، ولم يقدر على ترك البيع كان مكرهاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : إكراه السلطان يمنع صحة البيع ، وإكراه غيره لا يمنع ، ذكره فى « الحاوى » .

ويحرم الاحتكار فى الأقوات : وهو أن يبتاع فى وقت الغلاء ويمسكه ليزداد فى ثمنه ، ومن أصحابنا من قال : يكره ولا يحرم وليس بشىء .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى(ب) : (فإذا دخلوا فى السوق) ، وفى (جـ) : (فإذا دخلوا السوق) .
(٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (قد غبن) . (٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (ليتلقى) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (القتبينى) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (وروى) .
(١١) فى (ب) : (واحداً) وصححت (واحد) . (١٢) فى (ب) : (تنفرد) .

باب : اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن ولا بينة لواحد منهما تحالفا .

قال « الشافعى » - رحمه الله : يبدأ بيمين البائع .

وقال فى « الصداق » : يُبدأ بيمين الزوج ، والزوج كالمشترى هاهنا [1] .

وقال فى الدعوى [2] والبينات : إن بدأ بالبائع أجبر [3] المشترى ، وإن بدأ بالمشترى أجبر [4] بالبائع .

فمن أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أصحها [5]** : **أنه يُبدأ بيمين البائع**، **والثانى**: أنه يُبدأ بيمين المشترى، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** : **أنه مخير بينهما**.

ومن أصحابنا من قال قولاً واحداً : يبدأ [6] بيمين البائع .

ذكر فى « الحاوى » : أنا إذا قلنا : يبدأ بيمين البائع ، فهل ذلك على سبيل الأولى أو على طريق الاستحقاق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه على سبيل الاستحقاق ، فلو بدأ بيمين المشترى من غير اجتهاد لم يجز ، **والثانى** : أنه على سبيل الأولى [7] ، فلو بدأ بيمين المشترى جاز .

ويجمع كل واحدٍ منهما بين النفى والإثبات فى اليمين ، ويقدم النفى على الإثبات ، **وقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : يقدم الإثبات على النفى ، والمذهب الأول .

وهل يجمع بينهما بيمين واحدةٍ أو بيمينين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه يجمع بينهما بيمين واحدةٍ ، فيقول : والله بعته بخمسمائة ، ولقد بعته بألف، ويحلف [8] المشترى ما اشتريته بخمسمائة ، وعلى الوجه الآخر يُقدم الإثبات .

وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر عن بعض البصريين فى صفة الجمع : أن يحلف البائع ، فيقول : واللهِ ما بعته إلا بالألف [9] ، ثم يحلف المشترى : والله ما اشتريته إلا بخمسمائة ، لأنه أسرع فى فصل الخصومة ، **والوجه الثانى** : أنه [10] يفَرد النفى بيمين والإثبات بيمين » .

---

(١) فى (ب) : (ههنا) . (٢) فى (ب) : (الدعاوى) . (٣) فى (ب) : (خيِّر) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (أصحهما) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (الأولا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الأولى) .
(٨) فى (ب) : (ويقول) . (٩) فى (ب) : (بألف) .
(١٠) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

قال القاضى « **أبو الطيب** » - رحمه الله - : وهذا عندى أصح .

وإذا تحالفا ، فهل ينفسخ البيع بينهما أو يُفسخ ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه يفسخ ، [وفى الذى يفسخه وجهان : **أحدهما** : أن الحاكم يفسخه][1] ، **والثانى** : أنه يفسخ بالمتعاقدين ، وحكى الشيخ « أبو حامد » وجهاً آخر : أن لكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه ، وليس بصحيح ، **والوجه الثانى** : أنه ينفسخ بنفس التحالف .

وهل ينفذ الفسخ ظاهراً أو باطناً أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه ينفذ ظاهراً وباطناً ، **والثانى** : أنه ينفذ فى الظاهر دون الباطن ، **والثالث** : (أن [2] البائع إذا كان ظالماً) [3] نفذ الفسخ فى الظاهر دون الباطن .

وإن كان البائع مظلوماً نفذ ظاهراً وباطناً ، فإن قلنا : ينفسخ [4] **فى** الظاهر دون الباطن لم يحل للبائع وطؤها [5] ، ولكنه يبيعها ويستوفى حقه من ثمنها **إذا** كان صادقاً، ويجوز أن يتولى البيع بنفسه فى أصح الوجهين .

وإن [6] كان المبيع هالكاً واختلفا [7] فى قدر ثمنه تحالفا وفسخ البيع بينهما ، ورجع بقيمة المبيع ، وفى وقت اعتبار القيمة وجهان كالبيع الفاسد .

فإن زادت القيمة على قدر الثمن الذى ادعاه [8] البائع استحقها .

وقال « أبو على بن خيران » : لا يستحق ما زاد على الثمن .

وإن كان المبيع مما له مثل وجب على المشترى مثله ، وحكى **فى** « الحاوى » وجهاً آخر : أنه يجب [9] قيمته ، وبقولنا قال « محمد بن الحسن » ، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد» ، وإحدى [10] الروايات عن « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **أبو يوسف** » : لا يتحالفا [11] مع هلاك المبيع ، ويكون القول قول المشترى ، وهو الرواية الثانية [12] عن (أحمد ، وعن « مالك ») [13] .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) مكررة فى (ب) .

(٣) فى (ب) : (إن كان البائع ظالماً) ، وفى (جـ) : (أن البائع إن كان ظالماً) .

(٤) فى (أ) ، و(جـ) ، وفى (ب) : (ينفسخ العقد) .

(٥) فى (ب) : (وطئها) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وطؤها) .

(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (فاختلفا) . (٨) فى (ب) : (ادعى) .

(٩) فى (ب) : (يجب) ، وصححت إلى (تجب) . (١٠) سقطت من (أ) .

(١١) فى (ب) : (لا يتحلفا) . (١٢) فى (ب) : (الثالثة) .

(١٣) فى (ب) : (مالك وعن أحمد) .

وقال « **زفر** » ، و« **أبو ثور** » : القول قول المشترى بكل حال .

وعن « مالك » رواية ثالثة : (إنه إن كان قبل القبض تحالفا) [١] ، وإن كان بعد القبض ، فالقول قول المشترى (بكل حال) [٢] .

وحكى فى « الحاوى » عن « الشعبى » ، و« سُريح » : أن القول قول البائع .

فإن مات المتبايعان واختلف ورثتهما فى الثمن تحالفا [٣] .

وقال « **أبو حنيفة** » : (إن كان المبيع فى يد وارث) [٤] تحالفا ، وإن كان فى يد وارث المشترى ، فالقول قوله مع يمينه .

وإن كان المبيع بين وكيلين فاختلفا فى قدر الثمن تحالفا فى أحد الوجهين .

وإن اختلف المتبايعان فى قدر المبيع [٥] تحالفا ، وكذلك إذا اختلفا فى شر الأجل ، (أو قدره) [٦] أو فى شرط الخيار (أو قدره) [٧] ، أو شرط الرهن أو الضمان بالمال أو بالعهدة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : لا يتحالفان [٨] فى هذه الشروط ، والقول قول من ينفيها .

وإن [٩] اختلفا فى عين المبيع فقال : بعتك هذا العبد بألف ، وقال المشترى : بل بعتنى هذه الجارية بألف ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهما يتحالفان ، ذكره « ابن الحداد » فى الصداق ، واختاره القاضى « أبو الطيب » ، **والثانى** : أن البائع يحلف ما باع الجارية ، ويحلف المشترى ما اشترى العبد ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

فيحلفان على النفى خاصة ، فإن أقام البائع بينه أنه باعه [١٠] العبد وجب تسليم الثمن إليه ، ثم إن كان العبد فى يد المشترى أقر فى يده ، وإن كان فى يد البائع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجبر المشترى على قبضه ، **والثانى** : أنه [١١] لا يجبر ويسلم إلى الحاكم ليحفظه .

وإن اختلفا فى شرط يفسد البيع ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - : على أن القول قول من مدعى [١٢] الصحة .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (جـ) ، وسقطت من (أ) ، و(ب) .
(٣) فى (ب) : (تحالفوا) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (الثمن) .
(٦) فى (ب) : (وقدره) . (٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (يتحالفان) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (باع) .
(١١) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (١٢) فى (ب) : (يدعى) .

وقال « **أبو على** » فى « **الإفصاح** » : فيه وجهان : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أن القول قول من يدعى الفساد .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على ما يدل على هذين الوجهين فيه إذا اختلفا فى الكفالة بشرط الخيار (فيه) [١] ، فإنه نص على قولين، وإن اختلفا فى الصرف بعد التفرق فادعى أحدهما أنهما تفرقا قبل التقابض، وادعى الآخر أنهما تفرقا بعد التقابض ، ففيه وجهان : **أحدهما** [٢] : أن القول قول من يدعى الصحة ، [**والثانى** : أن القول قول من يدعى الفساد] [٣] .

فإن [٤] اشترى عينين [٥] ووجد بإحداها عيباً ، وتلفت الأخرى [٦] ، فرد المعيب على أحد القولين ، واختلفا فى قيمة التالف ليرجع (بحصته المردودة) [٧] ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن القول قول البائع ، **والثانى** : أن القول قول المشترى .

وإن باعه عشرة أقفزة من صُبرة وسلمها إليه بالكيل ، وادعى المشترى أنها دون حقه، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول المشترى ، **والثانى** : أن القول قول البائع .

فإن باعه عيناً بثمن فى الذمة ، ثم اختلفا فى التسليم والتسلم ، فقال : لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن ، وقال المشترى : لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع ، ففيه طريقان .

من أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يجبر البائع على إحضار المبيع والمشترى على إحضار الثمن ، ويسلم إلى كل واحد منهما حقه دفعة واحدة ، **والثانى** : أنه لا يجبر واحد منهما على التسليم ، بل من تبرع منهما بتسليم ما عليه أجبر الآخر ، **والثالث** : وهو أصحها ، أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن .

وحكى فى « الحاوى » قولاً رابعاً : أن الحاكم ينصب أميناً عدلاً لها ويأمر [٨] كل واحد منهما بتسليم ما عليه إليه ، فإذا صار الكل عنده [٩] سلم إلى كل واحد منهما ماله، وحكى هذا القول عن (سعيد بن سالم القداح) .

---

(١) زائدة فى (ب) . (٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (عبدين) . (٦) فى (ب) : (الآخر) . (٧) فى (ب) : (بحصة المردود) .
(٨) فى (ب) : (ويؤمر) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (ويأمر) .
(٩) فى (ب) : (إليه) .

وأبو [١] إسحاق المروزى لم [٢] يجعل هذا قولاً منفرداً عن القول الأول .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » [٣] : بأن [٤] يجبر المشترى على تسليم الثمن أولاً .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد ، وهو : أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ، فعلى هذا يحجر على المشترى بعد تسليمه للمبيع فى المبيع ، وفى [٥] جميع ماله حتى يدفع الثمن .

فإن كان له مال على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ، فهل للبائع أن يرجع فى عين ماله؟ فيه وجهان : **أحدهما** : [أن [٦] له أن يفسخ ويرجع فى عين ماله] [٧] ، كما لو كان على مسافة تقصر فيها الصلاة .

وإن كان المشترى معسراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص : أنه يرجع فى عين ماله كما لو كان مفلساً ، **والثانى** : أنه يباع المبيع ويقضى حقه من الثمن .

وإن كان الثمن معيباً [٨] ، ففيه قولان [٩] : **أحدهما** : يجبران، **والثانى**: لا يجبران.

فإن أعار البائع المشترى المبيع لم يسقط حقه من الحبس فى أصح الوجهين .

فإن [١٠] باع من رجل عيناً فأحضر المشترى نصف الثمن ، فهل يجب عليه تسليم نصف المبيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر على تسليم شىء من المبيع ، **والثانى**: أنه يجبر على تسليم نصفه .

* * *

فصـــل

إذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : إذا لم يكن المبيع مكيلاً ولا موزوناً [١١] ولا معدوداً ، فهو من ضمان المشترى .

(وقال «مالك») [١٢]: إذا طالب المشترى البائع بالتسليم فلم يسلم إليه ضمنه بالقيمة.

---

(١) فى (ب) : (وأبى) . (٢) فى (ب) : (ثم) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) زائدة فى (أ) .
(٥) فى (ب) : (فى) . (٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٧) ما بين المعقوفتين كُرر مرتان فى (ب) ، وضرب على إحداها .
(٨) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (معيناً) . (٩) فى (ب) : (وجهان) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (ومووزناً) ، وصححت بالهامش (ولا موزوناً).
(١٢) فى (ب) : (وقالا) .

وإن أتلفه أجنبى ، ففيه قولان: **أصحهما** : أن البيع ينفسخ ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، ويضمنه بالقيمة للمشترى .

وحكى « ابن العباس بن سُريج » أنه قال : لا ينفسخ قولاً واحداً .

وإن أتلفه البائع ، فالمذهب : (أن البيع ينفسخ) [(١)] قولاً واحداً ، وبه قال « أبو حنيفة » .

(وحكى « أبو العباس بن سُريج ») [(٢)] فيه قولين [(٣)] كالأجنبى ، **وقال « أحمد »** : لا ينفسخ ، ويجب على البائع قيمته .

(وإن كان مكيلاً فمثله) [(٤)] ، وإن كان المبيع عصيراً فخمر [(٥)] فى يد البائع ، فقد حكى القاضى « حسين » فى بطلان البيع قولين ، وذكر أن « أبا يعقوب » خرَّج عليه إباق العبد أن البيع ينفسخ به ، (وتبقية البيع لا وجه له) [(٦)] ، وكذا فسخ البيع بالإباق.

وإن كان المبيع ثمرة على شجرة وتلفت [(٧)] بعد التخلية ، فيه قولان : **أصحهما** : أنها تتلف من ضمان المشترى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال « مالك »** : إن كان التالف أقل من الثلث كان من ضمان المشترى ، وإن كان الثلث فما زاد كان من ضمان البائع ، [وإن كان بنهب أو سرقة كان من ضمان المشترى] [(٨)] .

فإذا قلنا بقوله القديم ، فتلفت [(٩)] قبل أوان الجداد كان من ضمان البائع على أى وجه تلفت ، وإن كان بعد أوان الجداد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه من ضمان المشترى ، (**والثانى** : أنه من ضمان البائع) [(١٠)] .

وإن تلفت فى وقت الجداد [(١١)] كانت من ضمان المشترى قولاً واحداً .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا باعه [(١٢)] ثمرة [(١٣)] قبل بدو الصلاح بشرط القطع

---

(١) فى (ب) : (أنه ينفسخ) . (٢) فى (ب) : (وحكى عن أبى العباس بن سُريج) .
(٣) فى (ب) : (قولين) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (قولان) .
(٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (فتخمر) .
(٦) فى (ب) : (وبقيمة البيع فى الخمر مما لا وجه له) ، وفى (جـ) : (وتنفيذ البيع فى الخمر لا وجه له) . (٧) فى (ب) : (فتلفت) .
(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) ، وفى (جـ) كالآتى : [وقال أحمد : إن تلف بأمر سماوى كان من ضمان البائع ، وإن كان بنهب أو سرقة ، كان من ضمان المشترى] .
(٩) فى (ب) : (فتلف) . (١٠) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الجذاذ) . (١٢) فى (ب) : (باع) .
(١٣) فى (ب) : (ثمرة) .

فأصابتها [١] جائحة بعد التخلية وقبل القطع ، فمن أصحابنا من قال فيه [٢] قولان ، ومنهم من قال قولاً واحداً : لا يوضع .

قال القاضى « الماوردى » : ولعل الصحيح أن يقال : إن لم يتمكن من القطع فقولان، وإن تمكن من القطع فلم ينقلها ، فقولاً واحداً من ضمانه لا يوضع عنه ، وهذا عندى فيه نظر ؛ لأن القبض لا يحصل فى هذه الثمرة بالتخلية ، وإنما يحصل بالقطع ، فحكمه حكم سائر المبيعات ، فلا يجىء فيه وضع الجوائح ، فإن سرقت الثمرة أو غصبت لم يوضع عن المشترى قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال : إنها [٣] على القولين فى وضع الجوائح ، وكان « القفال » يبنى ذلك على أنه إلى متى توضع [٤] الجوائح ؟ فإن قلنا : إلى الجداد ، وضع المغصوب والمسروق بكل حال ، وإن قلنا : إلى أوان الجداد لم يوضع المسروق .

فإن أصاب الثمرة عطش ، فقد **قال « أبو على الطبرى »** : يثبت للمشترى الخيار على قوله القديم ، وعلى قوله الجديد : لا خيار له .

وقال « أبو إسحاق » : يثبت للمشترى الخيار بالعطش على القولين جميعاً .

وروى عن النبى (ﷺ) أنه نهى عن المحاقلة والمزابنة ، فالمحاقلة : بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة ، والمزابنة : بيع الثمرة [٥] على رءوس النخل بالتمر على الأرض كيلاً ، فما زاد على خمسة أوسق .

وحكى عن « مالك » أنه قال : المحاقلة : اكتراء الأرض للزرع بالحب ، والمزابنة : أن يقول الرجل لصاحبه فى صبرة مشاهدة : ضمنت لك صبرتك هذه بمائة قفيز ، فتكال الآن ، فإن نقصت فعلى التمام ، وإن زادت فالفضلُ لىَ ، فيقول المالك : رضيتُ .

(صفة) [٦] بيع التلجئة إن يتفقا على أنهما (يظهران) [٧] العقد [٨] خوفاً ، كأنه تلجئة [٩] ، وليس ببيع ، ثم يتبايعان بعد ذلك ، (فإن البيع) [١٠] يصح ، وما تقدم من الاتفاق لا يؤثر فيه ، ورواه [١١] يعلى عن أبى حنيفة .

[وروى محمد عن أبى حنيفة] [١٢] : أنه لا يصح البيع إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم فيبيعه بمائة دينار ، فيكون الثمن مائة دينار استحساناً ، وإليه ذهب « أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (فصابتها) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (أنه) .
(٤) فى (ب) : (يوضع) . (٥) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (التمر) .
(٦) فى (ب) : (وصفة) . (٧) فى (ب) : (يظهرا) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (يلجئه) . (١٠) فى (ب) : (فالبيع) .
(١١) فى (ب) : (رواه) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

باب : السلم

يصح السلم من الأعمى ، نص عليه « الشافعي » - رحمه الله - .

قال « المزني » : أراد به الأعمى الذى قد [1] عرف الصفات قبل العمى ، فأمَّا [2] الأكمه فلا يصح سلمه [3] .

وقال « أبو إسحاق » : يصح سلم الأعمى بكل حال .

وينعقد بلفظ السلم والسلف ، وهل ينعقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ينعقد بلفظه ، وإذا عقد بلفظ البيع لم يكن سلماً ولم يعتبر فيه قبض العوض فى المجلس، **والثانى** : أنه ينعقد ، وهو الأصح .

ويجوز [4] السلم حالاً ومؤجلاً ، **وقال « أبو حنيفة »**: لا يصح السلم الحال، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، وبقولنا قال « عطاء » ، و« أبو ثور »، واختاره «ابن المنذر».

وقال « الأوزاعى » : أقل الأجل : ثلاثة أيام .

وهل [5] يعتبر ذكر الحلول [6] فى الحال ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن إطلاقه يقتضى الحلول .

ذكر فى « الحاوى » : أن أصحابنا اختلفوا فى الأصل فى السلم ، هل هو الحلول والتأجيل رخصة ؟ أو الأصل التأجيل [7] والحلول رخصة ؟ على ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الأصل فيه التأجيل والحلول رخصة ، **والثانى** : أن الأصل الحلول ، والتأجيل رخصة، **والثالث** : أنهما سواء ، وليس بأن يجعل أحدهما أصلاً بأولى من الآخر .

فإن أسلم حالاً لزمه [8] التسليم فى أول أوقات الإمكان ، وكذا إن شرط أن يطالبه[9] به متى شاء ، [وإن شرط أن يطالبه به متى شاء] [10] ليل أو نهار ، فقد ذكر فى الحاوى فيه وجهين : **أحدهما** : أن السلم باطل ، **والثانى** : أن السلم جائز .

ويجوز السلم فى المعدوم إذا كان عام الوجود عند المحل ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (وأما) . (٣) فى (ب) : (منه) .
(٤) فى (ب) : (ويصح) . (٥) فى (ب) : (وهو) . (٦) فى (ب): (الحال) .
(٧) فى (ب) : (الأجل) . (٨) فى (ب) : (لزم) . (٩) فى (ب) : (يطالب) .
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الأوزاعى** » : لا يصح السلم حتى يكون جنس المسلم فيه عام الوجود بين حين العقد إلى حين المحل .

ويجوز السلم فى كل (مال يضبط) [١] بالصفة ، ويجوز بيعه كالحبوب والثمار والثياب والعبيد والدواب وغير ذلك ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » ، و« **الأوزاعى** » : لا يجوز السلم فى الحيوان .

ويجوز السلم فى الأثمان ، فيسلم فيها غيرها ويقبض فى المجلس ، ولا يجوز أن يسلم الأثمان بعضها فى بعض .

قال القاضى « **أبو الطيب** » - رحمه الله - : إلا أن يكون السلم حالاً ، فيجوز ويتقابضا فى المجلس ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز حالاً أيضاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز السلم فى الأثمان .

فإذا أسلم فى التمر ، ذكر ستة أوصاف : النوع ، واللون ، والبلد ، والجودة ، وأنه حديث أو عتيق ، وصغار أو كبار .

ومن أصحابنا من قال : يحتاج أيضاً (أن يذكر) [٢] أنه عتيق عام أو عامين ، وهو قول البصريين .

وقال أصحاب « **أبى حنيفة** » : يكفى فيه ذكر (الجنس ، والنوع) [٣] ، والجودة [٤] .

ويذكر فى السلم فى الرقيق ستة أوصاف : النوع تركى أو رومى ، واللون والسن والقد : خماسى أو سداسى ، يعنى خمسة أشياء أو ستة أشياء ، (والذكورية) ، (والأنوثية) ، والجودة .

فإن كان النوع الواحد مما يختلف كالحدكى [٥] والجزرى ، فهل يحتاج إلى ذكره ؟ فيه قولان ذكرهما « الشافعى » فى الإبل .

وذكر فى « الحاوى » : أن من أصحابنا من قال : الخماسى والسداسى المراد [٦] به فى السن ، فالخماسى : من له خمسة عشر سنة ، والسداسى : من له ستة عشر سنة ، ولم يذكر الشافعى الثيوبة والبكارة ؛ لأن الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً متبايناً .

قال أصحابنا : فإن كان الثمن (لا يختلف بذلك اختلافاً متبايناً) [٧] وجب ذكر ،

---

(١) فى (ب) : (ما يضبط) . (٢) فى (ب) : (يذكر) . (٣) فى (ب) : (النوع والجنس) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (كالجكلى) .
(٦) فى (ب) : (أراد) . (٧) فى (ب) : (يختلف به) .

فإن [١] أسلم فى جارية مغنية [٢] غناء مباحاً وهو بغير آلة الملاهى جاز ، وإن كان قد شرط مغنية بملاهى من مزمار أو عود ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وحكى فى « الحاوى » : أن من أصحابنا من قال : ذكر الجودة تأكيد .

وذكر فى السلم فى السويق وجهين : فإن شرط فى المسلم [٣] الأجود لم يصح ، وإن شرط الأردئ [٤] ففيه قولان ، وإن أسلم فى ثوب ، وشرط فيه وزناً معلوماً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، **والثانى** : أنه يصح .

وإن أسلم فى جارية حامل ؟ فمن أصحابنا من قال : لا يجوز قولاً واحداً .

وقال « أبو إسحاق » : إنما لا يجوز إذا قلنا : إن الحمل لا حكم له ، فأما [٥] إذا قلنا: له حكم ، ويأخذ قسطاً من الثمن فإنه يجوز ، والأول أصح .

وإن [٦] أسلم [فى جارية صغيرة صح] [٧] ، وإن أسلم جارية صغيرة فى جارية كبيرة ، **قال « أبو إسحاق »** : لا يجوز [٨] ، **والأصح** : أنه يصح كالأول [٩] .

فإن قلنا : أنه يصح فجاء بالجارية الصغيرة عند المحل ، وهى على صفة الكبيرة قد كبرت ، فهل يجبر على أخذها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجبر ، **والثانى** : لا يجبر .

قال الشيخ « أبو نصر » : لا فرق عندى بين أن تكون صغيرة ، وبين أن تكون كبيرة فى كبيرة بصفتها ، وكذا إذا كان رأس المال بصفة المسلم فيه فدفعه إليه عنه ، فهل يلزمه قبوله على الوجهين ؟

وإن أسلم فى شاة لبون ، فقد قال فى « الأم » فيه قولان : **أحدهما** : أنه [١٠] لا يصح ، **والثانى** : يصح ، ولا يلزمه تسليم اللبن معها ، ولكنه يحلبها ويسلمها ، فإن أسلم فى التمر منقاً [١١] من النوا [١٢] ، ففى صحة السلم وجهان : **أحدهما** : أنه [١٣] يجوز كالسلم فى اللحم منزوع [١٤] العظم .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) فى (ب) : (ففيه) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (معنية) .
(٣) فى (ب) : (السلم) . (٤) فى (ب) : (الأردأ) . (٥) فى (ب) : (وأما) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (لا يصح) . (٩) فى (ب) : (كالإبل) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) فى (ب) : (منقى) . (١٢) فى (ب) : (النوى) .
(١٣) سقطت من (ب) . (١٤) فى (ب) : (المنزوع) .

وإن [1] أسلم فى ثوب منسوج من الخز والقطن [2] ، والإبريسم كالعتابى والخز [3] من القز والوبر ، فمن [4] أصحابنا من قال : لا يجوز، [ومنهم من قال : يجوز][5].

ولا يجوز السلم فى ثوب نسج ، ثم صبغ ، ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج ، وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا ذكر لوناً من سواد أو حمرة أو خضرة ، ووصف صبغها بأى صبغ كان ، ولو أسلم فيها مصبوغاً جاز [6] .

قال الشيخ الإمام : وهذا عندى أصح مما ذكره غيره من الفرق بين ما صبغ غزله ثم نسج ، وبين ما صبغ بعد النسج .

وإن أسلم فى ثياب مطرزة وكانت منسوجة جاز [7] ، وإن كانت مركبة عليها ، فمن أصحابنا من أجراها مجرى الصبغ فأجازه، ومنهم : من منع السلم لامتيازها عن الثوب.

وذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يجوز السلم فى القماقم ، والأسطال المدورة والمراجل .

قال القاضى « أبو الطيب » : وقد نص الشافعى على خلاف ذلك .

(ويذكر فى السمن) [8] : لونه أبيض ، أو أصفر ، ويذكر أنه حديث ، أو عتيق .

قال الشيخ « أبو حامد » : قال « الشافعى » : إطلاقه يقتضى الحديث .

قال القاضى « أبو الطيب » : العتيق الذى قد تغير لا يدخل فيه ؛ لأنه معيب ، وليس كل عتيق (متغيراً) [9] .

ويجوز السلم فى اللبن [10] قبل الطبخ إذا كان حليباً .

وقال القاضى « أبو الطيب » : يجوز السلم فيه أيضاً بعد الطبخ ؛ لأن ناره تكون ناراً لينة ، **والأول** : أقيس .

وفى السلم فى الدقيق وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى القاسم الداركى » أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

وفى السلم فى السويق وجهان : إذا قلنا : يجوز السلم فى الدقيق ، وفى السلم فى الرءوس قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ومن) .
(٤) فى (ب) : (من) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش.
(٦) سقطت من (ب) . (٧) نفس الإشارة السابقة .
(٨) فى (ب) : (ويذكر فى السلم فى السمن) . (٩) فى (ب) : (يكون متغيراً) .
(١٠) فى (أ) : (اللبا) .

ومن أسلم فيما لا يكال ولا يوزن كالجوز ، والبيض ، والقثاء ، والبطيخ ، والبقل ، والروس إذا جوزنا السلم فيها أسلم فيها وزناً .

قال « أبو إسحاق » : يجوز السلم فى الجوز كيلاً .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز السلم فى البيض ، والجوز عدداً .

وحكى فى « الحاوى » عن « الأوزاعى » أنه قال : يجوز السلم فيما يتقارب [(١)] من ذلك ولا يتفاوت كثيراً عدداً كالبيض ، والرمان ، والسفرجل ، والباذنجان .

وإن [(٢)] أسلم إلى أجل وجب [(٣)] أن يكون معلوماً ، فإن أسلم إلى الحصاد (أو العطاء) [(٤)] لم يجز ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يجوز السلم إلى الحصاد .

وإن قال : إلى ربيع ، أو جمادى صح وحمل على الأول [(٥)] على أصح الوجهين ، .

وقيل : لا يصح حتى يتبين [(٦)] .

وإن جعل المحل : النفر الأول ، وهو الثانى عشر من ذى الحجة ، أو النفر الثانى وهو الثالث عشر من ذى الحجة ، جاز لأهل مكة لأنهم يعرفون [(٧)] .

وهل يجوز لغيرهم ؟ فيه وجهان ذكره فى « الحاوى » ، وذكر أنه إذا جعل المحل يوم القر [(٨)] لا يقع [(٩)] ، وهو الحادى عشر من ذى الحجة ، أو يوم الجلاء [(١٠)] ، وهو الثالث عشر من ذى الحجة ، لم يجبر لغير أهل مكة ، وفى أهل مكة وجهان ، لأنه لا يعرف ذلك إلا خواصهم .

وإن جعل المحل : النيروز [(١١)] أو المهرجان أو شهراً من شهور الفرس أو الروم ، فإن كان من العرب الذين لا يعرفون ذلك من الأشهر الهلالية لم يجز ، وإن كان من الفرس أو غيرهم ممن يعرف عوامهم ذلك ، ففيه وجهان : مذهب البصريين : أنه لا يجوز ، ولا يجوز إلى أعياد أهل الذمة ، نص عليه « الشافعى » .

قال « أبو إسحاق » : فإن [(١٢)] علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه ، جاز أن

---

(١) فى (ب) : (يقارب) . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (وجهان) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وجب) .
(٤) فى (ب) : (أو إلى القطاف) . (٥) فى (ب) : (الأولى) . (٦) فى (ب) : (تبين) .
(٧) فى (ب) : (يعرفونه) . (٨) فى (ب) : (النفر) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (الحلاق) . (١١) فى (ب) : (النوروز) . (١٢) فى (ب) : (إن) .

يجعل أجلاً فى السلم ، وذكر فى « الحاوى » فى ذلك وجهين ، وإن قال : محله من[1] يوم كذا ، أو فى شهر كذا ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه يصح ، ويحمل على أوله ، [حكاه « الحاوى » عن بعض أصحابنا ، والمذهب : أنه كالشهر] [2] .

فإن [3] قال فى سنة كذا : لم يجبر [4] وجهاً واحداً ، (حكاه الحاوى) [5] .

وإن أسلم فى جنسين إلى أجل أو فى جنس واحد إلى أجلين، صح فى أصح القولين، فأما [6] بيان موضع التسليم إذا كان العقد فى موضع يصلح للتسليم ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب بيانه ، **والثانى** : لا يجب ، ويحمل على موضع العقد، وبه قال «أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أحمد » : لا يجب ذكره ، وإذا ذكره ، فهل يبطل به السلم عنه ؟ فيه روايتان.

(والوجه الثالث) [7] : أنه إن كان لحمله مؤونة [8] وجب بيانه ، وإن لم يكن لحمله مؤونة لم يجب .

فإن قال فى المحل على أن أسلم إليك ببغداد والبصرة [9] ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، ويجعل بينهما نصفين ، والأصح : أنه لا يصح ، ويجب أن يكون رأس المال معلوماً .

وهل يجوز أن يكون جزافاً إذا كان مشاهداً ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا بد من ذكر كيله أو وزنه ، وذكر صفاته ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، واختاره « أبو إسحاق المروزى » ، **والقول الثانى** : أنه لا يجب ، وهو اختيار [10] « المزنى » .

وقال [11] **« أبو حنيفة »** : إن كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً وجب ضبط صفاته ، وإن كان مزروعاً أو معدوداً لم يجب .

فإن كان رأس المال موصوفاً فى الذمة ، ثم عيناه فى المجلس وقبضه فيه جاز .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى العباس بن رجاء البصرى » : أنه لا يجوز ، لأنه

---

(١) فى (ب) : (فى) .   (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .   (٣) فى (ب) : (وإن).
(٤) فى (ب) : (لم يجز) .   (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (فإن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فأمّا) .
(٧) فى (ب) : (والثالث) .   (٨) فى (ب) : (مؤنة) .   (٩) فى (ب) : (أو البصرة).
(١٠) فى (ب) : (قول) .   (١١) فى (ب) : (قال) .

بيع دين بدين ، ولا يجوز تأخر قبض رأس المال عن المجلس ، فإن أخره بطل العقد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « **مالك** » : يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك بشرط[١] .

فإن قبض بعض رأس المال فى المجلس دون البعض وتفرقا [٢] ، فقد حكى فى الحاوى ثلاثة مذاهب : **أحدها** ، وهو قول البصريين : أن العقد فى الكل باطل قولاً واحداً ، **والثانى** ، وهو قول البغداديين : أن السلم فيما قبض صحيح لازم وفيما بقى باطل ، **والثالث** : أن السلم فيما لم يقبض باطل ، وفيما قبض على القولين فى تفريق الصفقة ، وللمسلم إليه الخيار ، وهذا هو الصحيح .

* * *

---

(١) فى (ب) : (شرط) .   (٢) فى (ب) : (ثم تفرقا) .

باب : تسليم المسلم فيه

إذا أسلم إليه فى عبد موصوف ، فجاءه [١] المسلم إليه بعبد على تلك الصفة ، فكان أبا المسلم أو ابنه لم يلزمه قبوله ، وإن قبضه ولم يعلم بحاله ثم علم ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يعتق عليه ولا شىء له . **والثانى** : أن القبض وقع فاسداً ، ذكره فى «الحاوى» .

وإن جاءه بعبد على الصفات ، فكان أخاه [٢] أو عمه ، فهل يلزمه قبوله ؟ ذكر فيه وجهين : **أصحهما** : أن يلزمه .

ويلزمه [٣] ما يقع عليه الاسم من الأوصاف من جودةٍ وغيرها ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه يلزمه الوسط .

فإن أسلم [٤] فى طعام بالكيل أو اشترى طعاماً بالكيل فقبضه جزافاً لم يصح قبضه ، فإن تلف تلف من ضمانه ، فإن باع جميعه لم يصح بيعه ، وإن [٥] باع منه القدر الذى يتحقق [٦] أن يستحقه ، ففى صحة بيعه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه يصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن [٧] أسلم فى نوع فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس ، كالبرنى عن المعقلى لم يلزمه قبوله ، وإن كان (أكثر قيمة منه) [٨] .

وهل [٩] يجوز قبوله بالتراضى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يجوز ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يجوز ، ذكره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يجوز له قبوله .

وهل يلزمه قبوله ؟ فيه [١٠] وجهان ، والأول أصح .

---

(١) فى (ب) : (فجاء) ، وصححت بالهامش (فجاءه) .
(٢) فى (ب) : (آخره) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أخاه) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (أسلم إليه) .
(٥) فى (ب) : (وا) ، وصححت بالهامش (وإن) . (٦) فى (ب) : (لا يتحقق) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (أكثر منه قيمة) .
(٩) فى (ب) : (فهل) . (١٠) فى (ب) كُررت وضرب على أحداها .

إذا أحاله بالمسلم فيه (على رجل) (١) عليه طعام لم تصح الحوالة ، فإن كان له على رجل طعام من قرض ، وعليه (٢) طعام من قرض ، فأحال به عليه جاز .

(ومن أصحابنا من قال) (٣) : لا يجوز وليس بشىء .

فإن قال المسلم إليه : لى عند رجل طعام فأحضر معى حتى أكتاله لك (٤) ، فحضر معه فاكتاله (٥) له ، لم يصح قبضه للمسلم .

وهل يصح قبض المسلم إليه لنفسه ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فيمن باع نجوم الكتابة فقبض منه المشترى لم يصح قبض (٦) المشترى لنفسه .

وهل يصح قبضه للسيد ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

فإن اكتاله لنفسه ، ثم سلمه إليه فى الكيل ، فهل يصح ؟ فيه وجهان ، وأجرة الكيال على البائع .

وقال « **أبو حنيفة** » : أجرة الذى يملأ القفيز على البائع ، وأجرة الذى يفرغه على المشترى ، وأجرة وزان التمر (٧) على المشترى ، وفى أجرة الناقد وجهان : **أحدهما** : على المشترى ، **والثانى** : على البائع .

فإن دفع إليه ديناراً وقال : اشتر لى به طعاماً واقبضه لى ، ثم اقبضه لنفسك ، ففعل(٨) صح قبضه للآمر ، وهل يصح لنفسه ؟ فيه وجهان ، (ذكره القاضى « حسين » رحمه الله) .

فإن باعه طعاماً بمائة إلى سنة ، فلما حل أعطاه بالثمن (٩) الذى عليه طعاماً فأجاز سواء كان مثل الأول أو أقل أو أكثر ، **وقال** « **مالك** » : لا يجوز .

[وإن قبض المسلم فيه ، ثم وجد به عيباً ، فله رده والمطالبة ببدله] (١٠) .

فإن حدث عنده عيب (١١) كان له الرجوع (١٢) بالأرش ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : [ليس له ذلك] (١٣) .

---

(١) فى (ب) : (على من له) . (٢) فى (ب) : (وله عليه) .
(٣) كررت مرتان فى (ب) ، وضرب على إحداها . (٤) فى (ب) : (لىَّ) .
(٥) فى (ب) : (فأكفأ) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فاكتاله) .
(٦) فى (ب) : (قيل) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (قبض) .
(٧) فى (أ) : (الثمن) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (بالمائة) .
(١٠) فى (ب) : [وإن قبض المسلم فيه معيباً رده ، وله المطالبة ببدله] .
(١١) فى (ب) : (عيباً) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (العيب) .
(١٢) فى (ب) : (الرجوع) . (١٣) فى (ب) : (ليس له المطالبة) .

فإن باع صرة من طعام جزافاً ، قال « الشافعي » - رحمه الله - : البيع جائز ولا بأس به ، وقال في موضع آخر : ولا أحب ذلك .

فحصل في الكراهة قولان ، ولا تصح كتابة العبد المبيع قبل قبضه ، **وقال « أبو علي بن خيران »** : يصح .

فإن كان لرجل على رجل دين ولمن عليه الدين عنده وديعة ، فباعه [1] إياها بالدين ، فهل يحتاج إلى نقل أو يكفي مضي الزمان ؟ فيه وجهان .

فإن قائله عقد السلم صح ، وإلا قاله فسخ [2] ، وبه قال « أبو حنيفة » إلا أنه يقول: إنها [3] بمنزلة البيع في حق غير المتعاقدين ، فيثبت فيها الشفعة .

وقال « أبو يوسف » : هي بيع بعد القبض وفسخ قبله ، إلا في العقار ، فإنها بيع قبل القبض وبعده .

وقال « مالك » : الإقالة بيع ، فإن أقاله على أكثر من الثمن أو أقل لم تصح الإقالة والمبيع على ملك المشتري .

وقال « أبو حنيفة » : تصح الإقالة ، ويجب رد الثمن ، ولا تصح التولية ولا الشركة في المسلم فيه ، وحكى أصحابنا عن « **مالك** » : أنه يصح ، وتصح الإقالة في بعض المسلم فيه [4] ، وبه قال « عطاء » ، و« طاوس » ، و« أبو حنيفة » ، و« الثوري » .

وروى عن « ابن عباس » - رضي الله عنه - أنه قال : لا بأس به ، وهو المعروف .

وقال « مالك » ، و« ربيعة » ، و« الليث بن سعد » ، و« ابن أبي ليلى » : لا يجوز ذلك.

وكرهه « أحمد » ، و« إسحاق » ، ورواه « ابن المنذر » عن « ابن عمر » - رضي الله عنه -) [5] .

فإن أسلم ديناراً موصوفاً في طعام ، وسلمه ثم انفسخ السلم بتعذر الطعام ، فهل يجوز رد الدينار بعينه [6] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [7] يلزمه رده كما لو كان معيناً [8] .

فإن كان رأس المال (بعد الإقالة باقياً) [9] وجب رده ، وإن كان تالفاً وجب رد بدله، فإن أراد أن يأخذ عنه عوضاً وكان مما يحرم [10] الربا فيه [11] بعلة واحدة كالحنطة عن الثوب والدراهم عن الحنطة جاز التفريق فيها قبل القبض في أصح الوجهين .

---

(١) في (ب) : (فباعها) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فباعه) .
(٢) في (ب) : (الفسخ) . (٣) سقطت من (ب) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) في (ب) : (ابن عباس) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) نفس الإشارة السابقة .
(٨) في (ب) : (معيباً) . (٩) في (ب) : (باقياً بعد الإقالة) .
(١٠) في (ب) : (مما لا يحرم) .
(١١) في (ب) : (فيها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فيه) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز أن يأخذ العوض عن رأس المال استحساناً ، فإن انقطع المسلم فيه (فى محله أو غاب المسلم إليه) (١) ، فتعذر مطالبته ، فيه قولان : **أحدهما** : أن العقد ينفسخ ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ ، ولكنه بالخيار بين أن يصير (٢) حتى يوجد ، وبين أن ينفسخ العقد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى مدة هذا الخيار الوجهان (٣) فى خيار التلقى ، وإن وجد البعض وتعذر عليه البعض، فإن قلنا : إنه ينفسخ فيما فقده ، كان فى الباقى الطريقان فى الخلف الطارئ فى أحد العبدين قبل القبض ، وإن (٤) قلنا : لا ينفسخ ، كان بالخيار فى الفسخ فى الكل واسترجاع رأس المال وبين (٥) أخذ الموجود والصبر بالمفقود إلى أن يوجد ، وهل له أخذ الموجود والفسخ فى المفقود ينبى على تفريق الصفقة ، فإن قلنا : يجوز أخذ (٦) الموجود بحصته من رأس المال فى أصح القولين استصناع الخفاف والنعال والأوانى من خشب أو صفر أو رصاص لا يجوز .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى العباس بن سريج » : أنه كان يرى السلف (٧) فى الخفاف والنعال .

ولا يجوز أن يشترى السلعة (٨) ويشترط على البائع أن يحذوها أو يشركها .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

فإن أسلم فى قلعة (٩) من جلود السبت مقدورة الطول والعرض موصوفة اللون والثخن، حكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : لا يجوز (١٠) ، **والثانى** : يجوز (١١) ، وبه قال « أبو الفياض » ، والقاضى « أبو حامد » .

فإن قال : اشتريت منك هذه القلعة (١٢) بدرهم ، واستأجرتك لتشريكها بدرهم ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه بمنزلة ما لو جمع بين بيع وإجارة فى صفقة واحدة ، **والثانى** : أنه لا يجوز ؛ لأنه شرط العمل فيما (لم يملكه) (١٣) ، وهو الأصح .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) . (٢) فى (ب) : (يصبر) .
(٣) فى (ب) : (وجهان) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (بين) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (السلم) . (٨) فى (ب) : (فلعة) .
(٩) فى (ب) ، و(أ) ، وفى (جـ) : (سلعة) . (١٠) فى (ب) : (يجوز) .
(١١) فى (ب) : (لا يجوز) . (١٢) فى (أ) ، وب) ، وفى (جـ) : (السلعة) .
(١٣) فى (ب) : (لا يمكن) .

باب : القرض

فى الوقت الذي يحصل الملك للمقترض وجهان : **أحدهما** : **أنه يملك بالقبض** ، **والثانى** : أنه لا يملك إلا بالتصرف .

فأما [(١)] حكم (الرجوع والرد) [(٢)] فنص [(٣)] « الشافعى » : [أن له أن يرجع فيما اقترضه ، ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : يملك بالقبض لم يكن له أن يلزمه] [(٤)] رده عليه ، ويثبت حقه فى بدله فى ذمته ، والأول أصح .

وللمستقرض أن يرده وجهاً واحداً .

واختلف أصحابنا فيمن قدم طعاماً إلى غيره ليأكله ، فأكله على أربعة أوجه : **أحدها**: أنه [(٥)] يملكه [(٦)] بالتناول ، **والثانى** : أنه يملكه بتركه فى فيه ، **والثالث** : بالبلع ، **والرابع**: أنه يتلفه على ملك صاحبه .

ويجوز قرض كل مال [(٧)] يملك بالبيع ، ويضبط بالوصف ، وما لا يضبط بالوصف فى جواز قرضه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذان [(٨)] الوجهان مبنيان على أن ما لا مثل له بماذا يضمن فى القرض ؟ وفيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه [(٩)] بمثله من جهة الصورة، فعلى هذا لا يصح القرض فى الجواهر ، **والثانى** : أنه يضمن بالقيمة ، فعلى هذا يصح قرض ما لا يضبط بالوصف .

ولم يذكر الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - فى ذلك إلا وجهاً واحداً : أنه يصح ويضمن بالقيمة .

ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها [(١٠)] ، ولا يجوز لمن يحل له وطؤها ، **وقال « المزنى »** - رحمه الله - ، **و« داود »** ، **و« ابن جرير »** : إنه [(١١)] يجوز إقراضها مطلقاً .

---

(١) فى (ب) : (وأما) . (٢) فى (ب) : (الرد والرجوع) . (٣) فى (ب) : (فمنصوص) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (يملك) . (٧) فى (ب) : (ما) .
(٨) فى (ب) : (هذان) . (٩) فى (ب) : (يضمن) .
(١٠) فى (ب) : (وطيها) وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وطؤها) .
(١١) سقطت من (ب) .

قال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز قرض الحيوان ، ولا يجوز القرض [١] إلا فيما مثل كالمكيل والموزون ، فإن أقرضه ما يحرم فيه بالربا [٢] بالوزن ، وكان مكيلاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثاني** : لا يجوز ، وبه قال القاضى « أبو حامد » .

فإن اقترض رجل من رجل مالاً ، ثم إن المقترض أهدى للمقرض [٣] هدية (جاز له قبولها) [٤] من غير كراهية ، وكره ذلك « ابن مسعود » ، وأجازه [٥] « ابن عباس » .

فإن قال رجل لرجل : اقترض لى مائة درهم ولك عشرة دراهم ، فقد كره ذلك «إسحاق » ، وأجازه « أحمد » ، وعندنا [٦] يجرى مجرى الجعالة .

فإن قال رجل لرجل : اقرض فلاناً مائة درهم ، وأنا لها ضامن ، ذكر فى «الحاوى»: أن ذلك جائز ، فإذا أقرضه لزمه الضمان ، وهذا عندى لا يجيء على أصلنا ؛ لأنه ضمان قبل الوجوب ، وقبل سببه ، وليس توكيل لفلان منه .

فإن [٧] شرط فى القرض أن يرد عليه دون ما دفع إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه[٨] لا يجوز كما لا يجوز أن شرط أن يدفع إليه أجود منه ، **والثاني** : أنه يجوز .

فإن عرف رجل عادة (فى القرض) [٩] أن يقبض خيراً مما أخذ ويزيد عليه ، ففيه وجهان : **المذهب** : أنه يجوز ، **والثاني** : لا يجوز .

ومن أصحابنا من حكى الوجهين فى كراهة إقراضه ، ومن أصحابنا من قال : إنما يحرم شرط الزيادة فيما يحرم فيه الربا دون ما لا يحرم الربا فيه ، وهذا ليس بشيء .

ويجوز أخذ الرهن والضمين بالقرض إذا قلنا : إنه يضمن بالمثل ، وإن قلنا : إنه يضمن بالقيمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أخذ الرهن به ، إذا قلنا : يضمن بقيمة وقت الأخذ ، **والثاني** : أنه لا يصح إذا قلنا : يضمن بأكثر القيمتين ، وهذا فاسد، ولا وجه للتضمين بأكثر الأمرين فى القرض ، وإنما يصح أخذ الرهن إذا عرفا القيمة ، والمثل ، فأما مع الجهالة فلا يجوز .

فإن شرط فى القرض شرطاً فاسداً بطل الشرط ، وفى القرض وجهان : **أصحهما** : أنه يبطل ، **والثاني** : أنه يصح .

ويجوز قرض الخبز ، وفيما يرد عليه [١٠] وجهان : **أحدهما** : أنه [١١] يرد عليه مثله ،

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) ، و(جـ) : (الربا) .
(٣) فى (ب) : (للمقرض منه) . (٤) فى (ب) : (كان له قبولها) .
(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٦) كُررت فى (ب) ، وضرب على إحداها.
(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (عنه) . (١١) سقطت من (ب) .

والثانى : أنه يرد على قيمته ، وعلى قول « أبى حنيفة » : لا يصح قرض الخبز ، **وقال** «**أبو يوسف** » : يجوز (قرض الخبز وزناً) [١] .

وقال « **محمد** » : يجوز عدداً .

فإن قلنا : يرد القيمة ، فشرط أن يرد عليه الخبز ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز، **والثانى** : لا يجوز .

والشيخ الإمام « أبو إسحاق » : ذكر أنا إذا قلنا : يجوز اقتراض ما لا مثل له ، فاقترض الخبز فماذا يرد ؟ ففيه وجهان : وإذا [٢] كان له [٣] على رجل دين حال من قرض ، أو غيره ، فأجله لم يتأجل .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان ثمناً تأجل بالتأجيل .

وقال « **مالك** » : يثبت التأجيل فى القرض أيضاً .

وغلط بعض أصحابنا من كلام « الشافعى » ، فذهب إلى جوازه وليس بشىء ، وحكم عوض القرض ، حكم رأس المال فى السلم بعد فسخه فى قبضه ، وأخذ العوض عنه .

---

(١) فى (ب) : (يجوز قرضه وزناً) . (٢) فى (ب) : (إذا) . (٣) سقطت من (ب) .

كتاب : الرهن

(يجوز الرهن) [1] على الدين فى السفر والحضر .

وحكى عن « مجاهد » ، و« داود » أنهما قالا : لا يجوز الرهن فى الحضر ، ولا يجوز أخذ الرهن على نجوم الكتابة ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

وفى أخذ الرهن على الجعل (فى الجعالة) [2] قبل الرد وجهان : **أحدهما** : لا يجوز، وهو [3] اختيار القاضى « أبى الطيب » ، وقول « أبى على الطبرى » ، **والثانى** : يجوز .

وهل يجوز على مال السبق والرمى ؟ فيه قولان : إن قلنا : إنه أجازة جاز ، وإن قلنا: إنه جعالة ، فعلى وجهين .

والأعيان المغصوبة لا يجوز أخذ الرهن عليها .

وقال « أبو حنيفة » : كل عين مضموبة [4] بالمثل أو القيمة يجوز أخذ الرهن عليها ، وكذلك المهر وعوض الخلع ، والعوض فى الصلح عن دم العمد إذا كان [5] ذلك عيناً (يجوز عنده) [6] أخذ الرهن عليها .

فأما أخذ الرهن على نفقة الزوجة والضمان لها فيه قولان : بناء على القولين فى وجوبها بنفس العقد ، ولا يجوز شرط الرهن قبل ثبوت الحق ولا ينعقد به .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز شرطه قبل ثبوته .

ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بالقبض ، **وقال « مالك »** : يلزم بمجرد الإيجاب والقبول .

وقال « أحمد » : إن لم يكن مكيلاً أو موزوناً لزم بالعقد ، ولا يصح القبض إلا بإذن الراهن ، فإن كان فى يد المرتهن ، فقد قال فى موضع لا يصير مقبوضاً بحكم الرهن إلا بالإذن .

---

(١) فى (ب) : (يجوز أخذ الرهن) . (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (وهذا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وهو) .

(٤) فى (ب) : (مغصوبة) . (٥) فى (ب) : (قلنا) . (٦) فى (ب) : (عنده يجوز) .

وقال فى « الهبة » : إذا وهب له عيناً فى يده صار مقبوضاً من غير إذن ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين : **أصحهما** : أنه يفتقر إلى الإذن فيهما ، ومنهم من فرق بينهما ، والأول أصح ، ومنهم من قال : المسألتان على قول واحد أنه لا بد فيهما من الإذن فى القبض وفى [1] الهبة أراد إذا أذن له فى القبض .

فإذا [2] أذن له فى القبض لما فى [3] يده لم [4] يصر مقبوضاً حتى يمضى زمان يتأتى فيه القبض .

وقال فى حرمله : لا يحتاج إلى ذلك ويصير مقبوضاً بنفس العقد ، فإن كان المرهون غائباً اعتبر أن يمضى المرتهن أو وكيله ، ويشاهده [5] ، ثم يمضى زمان يمكن فيه القبض.

قال « أبو إسحاق » : إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضاً ، إلا أن يمضى إليه، وغيره لا يعتبر المضى إليه ، بل يعتبر أن يمضى زمان ، لو أراد أن يمضى إليه ويقبض أمكنه .

ومن أصحابنا من قال : إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً ، كما لو رآه وكيله ، والمنصوص هو الأول ، فإن وكل المرتهن عبد الراهن فى قبض الرهن له ، فقد ذكر فى الحاوى أنه لا يصح .

وهذا (عندى) [6] فيه نظر ؛ لأن يد العبد يد المولى فيما لا يعرف جهة يده ، فينبغى أن يصح [7] قبضه له ، سيما إذا كان بإذن مولاه إذا شرط أن يكون الرهن على يد عدل وقبضه العدل لزم الرهن .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » ، و« داود » : أنه لا يصح وضعه على يد عدل ، فإن رهنه ثم دبره قبل القبض فقد قال فى « الأم » : هو رجوع عن الرهن .

وقال « الربيع » فيه قولاً آخر : إنه لا يكون رجوعاً ، وهذا من تخريجه ، والأول أصح .

فإن رهن ما رهنه ولم يقبضه أو وهبه كان رجوعاً على المنصوص ، وعلى ما ذكره «الربيع» [8] لا يكون رجوعاً ، وإن [9] مات أحد المتراهنين قبل القبض ، فقد قال

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فأما إذا) .

(٣) فى (ب) : (فيه) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فى) .

(٤) فى (ب) : (لا) . (٥) فى (ب) : (أو شاهده) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (أن لا يصح). (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (فإن) .

«الشافعى» - رحمه الله - : إذا مات المرتهن لم ينفسخ الرهن ، وقال فى « التفليس » : إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن .

فمنهم من جعل المسألة على قولين ، ومنهم من فرق بينهما فأبطله بموت الراهن دون المرتهن ، ومنهم من قال : لا يبطل بموت واحد منهما قولاً واحداً .

فأما إذا رهن ثم جُن ، فالمذهب أن الرهن لا يبطل .

وحكى عن « أبى إسحاق » : أنه يبطل بالجنون والإغماء والموت .

وحكى « الماسرجس » : أن « أبا إسحاق » رجع عن ذلك .

* * *

باب : ما يجوز رهنه وما لا يجوز

إذا رهن ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه بدين مؤجل يفسد قبل حلوله مطلقاً فى غير شرط البيع عند خوف الفساد ، فيه [١] قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، **والثانى**: أنه يصح .

وإذا خيف عليه أجبر على بيعه وجعل ثمنه رهناً ، وإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجرة ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً، فإن رهنه عبداً، وقد علق عتقه بصفة توجد قبل محل الدين لم يصح رهنه.

وقال « أبو على الطبرى » : إذا قلنا : يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه ، وإن علق عتقه (على صفة) [٢] يجوز أن توجد ، ويجوز أن لا توجد ، ففى جواز رهنه قولان.

واختلف أصحابنا فى رهن المدبر ، **فقال « أبو على »** فى الإنصاح » : لا يجوز قولاً واحداً ، ومنهم من قال : يجوز قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان بناء على أن التدبير وصية أو عتق بصفة ، فإن قلنا : إنه وصية صح رهنه ، وإن قلنا : عتق بصفة لم يجز .

قال « أبو إسحاق » : إذا قلنا : إنه يصح رهنه ، فحل [٣] الحق ولم يختر الرجوع [٤] فى التدبير ، ولم يكن له مال غيره ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بفساد الرهن، **والثانى** : وهو الأصح أنه يباع فى الدين .

فإن دبر المرهون بعد القبض ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على « أن التدبير موقوف ، فإن خلف تركة قضى الدين منها وعتق بالتدبير » .

قال الشيخ « أبو حامد » : وعندى أن التدبير مبنى على عتق المرهون ، فإن تزوج العبد بإذن مولاه ، وضمن المولى مهرها ، وجعل رقبة العبد رهناً على ذلك ، ذكر فى «الحاوى» أنه لا يصح ، وفيه نظر ، ويصح رهن المشاع والمفرز ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » ، و« أبو ثور » ، و« أحمد » [٥] .

---

(١) فى (ب) : (وفيه) ، وفى (جـ) : (ففيه) . (٢) فى (ب) : (بصفة) .
(٣) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (محل) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز رهن المشاع ، وإذا [1] طرأت الإشاعة ببيع بعضه بإذنه ، ففيه عنه روايتان .

واستدامة القبض ليس بشرط فى صحة الرهن ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : استدامة القبض شرط .

وإذا [2] كان بين رجلين بيت ، مشتركين [فى دار مشتركة [3]] [4] ، فرهن [5] أحدهما نصيبه من البيت بغير إذن [6] شريكه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى**: لا يصح .

إن رهن رجلان حجرة بينهما عند رجل ، فطلب أحدهما قسمتها ، لم يكن للآخر أن يمتنع ، وهل للمرتهن [7] أن يمتنع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له أن يمتنع ، ولم يذكر الشيخ « أبو حامد » غيره .

وإن كان فى يده مال لمن يرثه ، وهو يظنه حياً فرهنه أو باعه ، فبان أنه قد مات قبل العقد ، فالمنصوص أن العقد باطل ، ومن أصحابنا من قال : يصح [8] .

وإن رهن المبيع قبل القبض وبعد نقد الثمن ، ففى صحة الرهن قولان : **أصحهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وفيه وجه ثالث ذكره فى « الحاوى » : أنه يجوز رهنه من غير البائع .

ولا يجوز رهنه من البائع ، وهو قول البصريين ، وفى رهن الدين وجهان : **أحدهما**: أنه يجوز ، وفى جواز الرهن من المرتهن بدين آخر قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، وهو اختيار « المزنى » ، وقول « مالك » ، و« أبى يوسف » ، **وقال فى الجديد** : لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن جنى العبد المرهون ففداه [9] المرتهن ، وشرط أن يكون رهناً بالدين والأرش ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أنه يصح قولاً واحداً .

فإن [10] كان مرهوناً بألف ثم رهنه بألف أخرى عند المرتهن وأشهد على ذلك شاهدين، وأراد أن يشهد أنه رهنه بألفين [11]، وكانا [12] يعتقدان صحة الرهن بالزيادة،

---

(١) فى (ب) : (فإذا) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (مشترك) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (ورهن) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (للمسترهن) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (ففدا) ، وصححت بالهامش (فقداه) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (بالعين) . (١٢) فى (ب) : (فكانا) .

فهل يجوز لهما أن يطلق الشهادة بأنه رهن بألفين ؟ فيه وجهان : **أظهرهما**: أنه لا يجوز أن يشهدا إلا مفصلاً ، وحكم رهن العبد الجانى فى القولين وموضعهما حكم المبيع .

وفى رهن الثمرة قبل (بدوّ صلاحها) [١] مطلقاً قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه [٢] يصح .

فإن كان له أصول تحمل [٣] فى السنة مرة بعد أخرى ، كالقثاء [٤] والتين ، فرهن الحمل الظاهر بدين مؤجل لا يحل قبل حدوث الثانى من غير شرط القطع ، ففى [٥] صحة الرهن قولان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : أنه لا يصح .

فإن رهن [٦] ثمرة ظاهرة بدين يحل قبل حدوث الثانية غير أنه أخر المطالبة حتى حدثت الثانية واختلطت ، ولم تتميز [٧] ، ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه لا يفسد .

وفى جواز رهن العبد المسلم والمصحف من الكافر طريقان : **قال « أبو إسحاق »** ، **والقاضى « أبو حامد »** : فيه [٨] قولان : **وقال « أبو على »** فى « الإفصاح » : يصح قولاً واحداً ، ويجبر على تركه فى يد مسلم .

وإن شرط فى الرهن شرطاً ينافى مقتضاه ، وكان فيه منفعة للمرتهن ، بأن شرط أن يكون ما يحدث من الثمار رهناً (أو على) [٩] تكون المنفعة له ، فالشرط باطل ، وفى صحة الرهن قولان : **أصحهما** : أنه يبطل فعل هذا .

هل [١٠] يبطل البيع إن كان مشروطاً ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يبطل .

فإن باعه شيئاً وشرط فيه رهناً مجهولاً لم يصح .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه يصح ويلزمه أن يدفع إليه رهناً بقدر الدين .

فإن شرط فى البيع رهناً صحيحاً ، وامتنع [١١] البائع من قبول الرهن لم يلزمه قبوله ، ولم يثبت للمشترى الخيار بسبب ذلك .

وحكى فى « الحاوي » عن « أبى حنيفة » : أن للمشترى فسخ البيع ، فإن اتفقا على وضع الرهن على يد عدلين ، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع فى يد الآخر ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، فعلى هذا إن تشاحا فيه وكان مما

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (أن يبدو صلاحها) .
(٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (تحيل) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (تحمل) .
(٤) فى (ب) : (كالقثى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (كالقثا) .
(٥) فى (ب) : (وفى) . (٦) فى (ب) : (رهنه) . (٧) فى (ب) : (ولم يتميز) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (أو شرط) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فامتنع) .

ينقسم [١] جاز أن يقتسماه [٢] ، فيكون عند كل واحد منهما النصف ، فإن اقتسماه فسلم أحدهما ما حصل معه إلى الآخر، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز، **والثانى** : يجوز.

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما إمساك جميعه ، وإن كان مما ينقسم لم يجز واقتسماه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يجوز أن يضعاه في يد أحدهما بكل حال .

فإن عقد الرهن ولم يذكر من يوضع على يده، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح، فإن اتفقا على من يوضع على يده وإلا وضعه الحاكم على يدل عدل ، **والثانى** : أن الرهن يبطل .

[فإن رهنه داراً وخلى بينه وبينها ، وفيها قماش للراهن صح التسليم فى الدار ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح التسليم فيها] [٣] .

فإن رهنه داراً وهما فيها وخلى بينه وبينها ، (ثم خرج) [٤] الراهن صح القبض ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح القبض حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه ، فإن مات وخلف تركة ، وعليه دين يستغرقها ، فرهن الوارث التركة ، ففيه وجهان ، وأصل ذلك رهن العبد الجانى .

فإن كان الرهن يدل على عدل مأذون له فى البيع ، فعزله الراهن صح عزله ، **وقال «أبو حنيفة» ، و« مالك »** : لا ينعزل ، وإن عزله المرتهن لم ينعزل على قول « أبى إسحاق » ، وقيل : ينعزل ، فإن حال الحق لم يجز للعدل البيع حتى يستأذن المرتهن ، وهل يحتاج إلى استئذان الراهن ليجدد له الإذن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتاج إلى تجديد الاستئذان كالمرتهن ، **والثانى** : لا يحتاج .

قال « أبو إسحاق » : والإذن الأول كاف [٥] .

فإن [٦] شرط أن يكون الرهن على يد المرتهن ووكله [٧] فى بيعه ، فهذه وكالة فاسدة ، وإذا باعه لم يصح البيع ، **وقال « أبو حنيفة »** ،(**و« مالك ، و« أحمد »**) [٨] : يصح [٩] توكيله .

ومن أصحابنا من قال : إذا كان الراهن حاضراً صح (من المرتهن) [١٠] بيعه ، والمذهب الأول ذكر فى « الحاوى » : أن الحاكم إذا أذن للمرتهن فى بيع الرهن ، ففيه وجهان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » .

---

(١) فى (ب) : (يقسم) . (٢) فى (ب) : (يقسماه) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وخرج) .
(٥) فى (ب) : (كافى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (كاف) .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (ووكيله) . (٨) فى (ب) : (وأحمد ومالك) .
(٩) فى (أ) : (تصح) . (١٠) فى (ب) : (للمرتهن) .

باب : ما يدخل فى الرهن وما لا يدخل
وما يملكه الراهن وما لا يملكه

ما يحدث من الرهن من النماء المتميز لا يدخل فى الرهن ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يدخل فى الرهن .

وقال « مالك » : يدخل الولد فى الرهن ولا يدخل غيره .

فإن رهن العين على أن ما يحدث من (ثمرة أو نتاج) [1] داخل فى الرهن [2] بطل الرهن على المنصوص ، وفيه قول آخر : أن [3] الرهن يصح ويسقط الشرط .

وأما [4] النماء الموجود ، فإن كان شجراً فقد تقدم ذكره فى البيع ، وإن كان ثمراً غير ظاهر كالطلع الذى لم يؤبر ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : أنه لا يدخل قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : تدخل الثمرة فى الرهن بكل حال .

وإن رهن ثمرة لم يبد صلاحها بدين مؤجل مطلقاً ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يصح ، **والثانى** : يصح ، **والثالث** : أنه إن شرط قطعه عند المحل صح ، وإن لم يشترط [5] ذلك لم يصح .

وعند « أبى حنيفة » لا يصح رهن الثمرة دون الأصل ، واختلف أصحابنا فى ورق التوت والآس وأغصان الخلاف ، فمنهم من قال : يدخل [6] فى الرهن كالأغصان [7] والأوراق من سائر الأشجار .

ومنهم من قال : هو كالثمرة من [8] سائر الأشجار ، وإن كان النماء صوفاً أو لبناً ، فالمنصوص أنه لا يدخل .

قال « الربيع » فى الصوف قول آخر : أنه يدخل .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : لا يدخل قولاً واحداً [منافع

---

(١) فى (ب) : (من نتاج أو ثمرة) . (٢) فى (ب) : (العقد) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٤) فى (ب) : (فأما) .
(٥) فى (ب) : (يشرط) . (٦) فى (ب) : (تدخل) .
(٧) فى (ب) : (الأغصان) . (٨) فى (ب) : (فى) .

الرهن للراهن [1]] [2] ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، إلا أن « الخرقى » حكى عن « أحمد » : أنه إذا أنفق المرتهن على الرهن كان له أن ينتفع بقدر ما أنفق ، وإن لم يأذن له الراهن فى النفقة ، وعنه رواية أخرى : أنه لا يرجع بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : ليس للراهن ولا المرتهن أن ينتفع بالمرهون ، بل يتلف منفعة .

وقال « أبو ثور » : إن كان الراهن هو المنفق على الرهن ، فالمنفعة والنماء له ، وإن كان المرتهن هو المنفق عليه ، فالنماء والمنفعة له ، وللراهن أن يؤجر الرهن مدة تنقضى قبل حلول الدين .

وهل له أن يستوفى المنفعة بنفسه ؟ قال فى موضع : يجوز له ذلك، وقال فى موضع: لا يجوز ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجوز .

ومنهم من قال : هو على حالين : فإن [3] كان ثقة جاز ، وإن لم يكن ثقة لم يجز ، فإن كان الرهن جارية لا تحبل لصغر أو كبر، فهل يجوز للراهن وطئها [4]؟ فيه وجهان.

وإذا [5] قلنا : لا يجوز له وطئها [6] لم يجز له استخدامها بنفسه ، وإن أراد تزويج العبد المرهون أو الأَمَة المرهونة لم يجز بغير إذن المرتهن .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ذلك .

فإن أراد أن يزرع الأرضَ المرهونة ما لا يضر بالأرض ، وكان لا يستحصد قبل حلول الدين ، ففيه قولان ، وإن أراد أن يؤخر المرهون إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز ، **وقال « أبو على الطبرى »** : فيه قولان كالزراعة .

فإن قبل المحال عليه الحوالة للمحال بشرط أن يرهن عنده رهناً ، ففيه وجهان بناءً على أن الحوالة بيع أو عقد إرفاق ، أصحهما أنه يجوز ، فإن جنى على المرهون كانت المداواة على الراهن إن شاء ما لم يكن فى الدواء أضرار ، ولا يجبر عليها .

وعند « أبى حنيفة » يكون على المرتهن إذا كان الرهن بقدر الدين وأجرة المسكن والحافظ على الراهن .

وقال « أبو حنيفة » : على المرتهن وأجرة من يرد الرهن من الإباق على الراهن ، وعند

---

(١) سقطت من (أ) . (٢) من بداية الفقرة هذه في (جـ) فصل مستقل . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (وطئها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وطؤها) .
(٥) فى (ب) : (فإذا) .
(٦) فى (ب) : (وطئها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وطؤها) .

« أبى حنيفة » يقدر للأمانة منه على الراهن، وبقدر الضمان على المرتهن ، وفى مؤونة[1] الرد بعد الفكاك وجهان .

❊ ❊ ❊

فصـــل

إذا أعتق الراهن المرهون ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » إلا أن « أبا حنيفة » قال : يستسعى العبد فى قيمته إذا كان معسراً **والثانى** : أنه [2] لا يصح ، وبه قال « عطاء » ، **والثالث** : وهو الأصح أنه إن كان موسراً نفذ ، وإن كان معسراً لم ينفذ ، فإن قلنا : أنه ينفذ أخذت قيمته ، وتكون [3] رهناً مكانه ، ويعتبر قيمته وقت الإعتاق .

ومن أصحابنا من قال فى وقت العتق ثلاثة أقوال : **أحدها** : بنفس اللفظ ، **والثانى** : يدفع القيمة ، **والثالث** : هو موقوف ، وينبغى [4] أن يكون هذا على القول الذى يقول بنفوذه ، والطريق الأول أصح .

وحكم إحباله حكم إعتاقه ، ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : إن إعتاقه لا ينفذ ، ففى إحباله وجهان : فإن [5] قلنا : إن عتقه (لا ينفذ) [6] ففك من الرهن لم ينفذ ذلك العتق فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه ينفذ كما ينفذ إحباله إذا فكت من الرهن ، فإن ماتت فى [7] الولادة وجب على الراهن قيمتها .

وفى وقت اعتبار القيمة ثلاثة أوجه : **أحدها** : أكثر ما كانت من حين الإحبال إلى حين التلف ، **والثانى** : قاله « أبو على بن أبى هريرة » : أنه يعتبر قيمتها يوم التلف ، **والثالث** : وهو الأصح عند أصحابنا أنه يعتبر قيمتها يوم الإحبال .

وإن وقف المرهون ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالعتق ، **والثانى** : أنه لا يصح قولاً واحداً .

[وإن [8] أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن أو عتقه ثم رجع ولم يعلم الراهن حتى باع أو أعتق، ففيه وجهان بناءً على القولين فى عزل الموكل الوكيل، هل ينفذ قبل علمه؟

---

(١) فى (أ) ، وفى (ب) ، و(جـ) : (مؤنة) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (أ) ، و(جـ) : (تكون) ، وفى (ب) : (وتكون). (٤) فى (ب) : (فينبغى) .
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (ينفذ) (٧) فى (ب) ، و(جـ) : (من) .
(٨) فى (ب) : (فإذا) ، وفى (جـ) : (وإن) .

فإن أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن] [١] قبل حلول الدين مطلقاً صح ، ولم يجعل الثمن رهناً ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : يكون الثمن رهناً .

فإن أذن له فى البيع بشرط أن يكون الثمن رهناً عنده ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البيع صحيح ويكون الثمن رهناً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« المزنى » ، وأصحاب «أحمد» ، **وقال فى « الأم »** : البيع فاسد والشرط فاسد .

فإن أذن له [٢] فى البيع بشرط أن يعجل له قضاء الدين ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على أن البيع فاسد ، (والشرط فاسد) [٣] .

وحكى عن « أبى إسحاق » : أنه خرّج فيه قولاً آخر من المسألة قبلها أن البيع صحيح (وليس بصحيح) [٤] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« المزنى » ، وأصحاب « أحمد » : (يصح البيع) [٥] ، ويكون الثمن رهناً ، ولا يجب التعجيل .

* * *

فصـــل

إذا جنى العبد المرهون على المولى فيما دون النفس خطأ أو عمداً ، وعفا [٦] على مال لم يستحق المال عليه ، وقيل : فيه قول آخر ، ذكره « أبو العباس بن سريج » أنه يثبت له المال عليه ، ويستفيد به بيعه ، وتخليصه من الرهن وليس بصحيح .

وإن كانت الجناية على نفس المولى عمداً ، فللوارث أن يقتص ، وهل له العفو على مال ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يثبت له المال .

قال « أبو على بن أبى هريرة » : أصل [٧] هذين القولين وجوب الدية ، هل [٨] يكون فى آخر جزء من حياته أو بعد موته ؟

فإن جنى العبد المرهون على عبد آخر مرهون للمولى عند غير [٩] مرتهن الجانى ،

---

(١) ما بين المعقوفتين كُرر أكثر من مرة فى (ب) دون كشط أو تصحيح .

(٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(٤) فى (ب) : (والشرط ليس بصحيح) . (٥) فى (ب) : (البيع صحيح) .

(٦) فى (ب) : (وعفى) ، وفى (جـ) : (فعفى) . (٧) فى (ب) : (وأصل) .

(٨) فى (ب) : (فهل) . (٩) سقطت من (ب) .

فإنه يتعلق حق المرتهن بالقيمة إذا عفا [١] عن القصاص ، أو كانت الجناية خطأ ، فإن كانت قيمة الجانى والمجنى عليه سواء ، أو كانت قيمة المجنى عليه أكثر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقل إلى مرتهن المجنى عليه رهناً، وينفك من مرتهنه، **والثانى** : أنه يباع.

فأما إذا كان رهناً عند مرتهن الجانى ، فقد قال « أبو إسحاق » : إن كان الدين (الذى) [٢] المقتول به رهن أقوى ، وأثبت من الدين الذى به القاتل رهن [٣] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقل إليه ، **والثانى** : أنه [٤] لا ينقل لأنهما سواء فى الحال .

وإذ [٥] قلنا : ينقل ، فهل ينقل بحاله أو يباع ؟ فيه وجهان ، وعلى هذا كل موضع يكون فى النقل غرض ، فى صفته وجهان ، وإن جنى العبد المرهون بإذن المولى ، وكان صغيراً لا يميز أو أعجمياً لا يفقه يعتقد وجوب طاعة مولاه فى القتل لم تتعلق الجناية برقبته ، وإنما يتعلق حكم الجناية بالمولى ، (فإن كان موسراً أخذ منه الأرش) [٦] ، وإن كان معسراً ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : [يباع ، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره ، ومنهم من قال : لا يباع ، وهو الأصح ، وتأول ما قاله « الشافعى » - رحمه الله] [٨] .

(فإن جنى) [٩] على العبد المرهون ، فالخصم فى الجناية [١٠] الراهن .

وقال « أبو حنيفة » : [الخصم هو المرتهن] [١١] .

فإن ادعى [١٢] على رجل أنه جنى عليه فأنكر ، ولا بينة ، ونكل المدعى عليه عن اليمين ، فردت على الراهن فنكل أيضاً ، فهل ترد على الغريم ؟ فيه قولان كالقولين فى غرماء المفلس ، فإن ثبتت [١٣] الجناية وكانت موجبة للقود ، فقال الراهن : لا أعفو ولا أقتص ، ففيه وجهان : **قال « أبو على بن أبى هريرة »** : للمرتهن إجباره على اختيار القصاص أو العفو على مال ، **وقال « الداركى »** : إن قلنا : إن الواجب بقتل العمد القود لم يملكه إجباره .

---

(١) فى (ب) : (عفى) . (٢) فى (ب) : (الذى به) . (٣) فى (ب) : (رهناً) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) سقطت من (أ) .

(٧) فى (أ) ، و(جـ) ، وفى (ب) : (أنه يباع) .

(٨) ما بين المعقوفتين كُرر مرة أخرى فى (ب) ، وضرب عليه . (٩) فى (ب) : (فاجنى) .

(١٠) فى (ب) : (جناية) . (١١) فى (ب) : [الخصم فى الجناية هو المرتهن] .

(١٢) فى (أ) : (ادعا) .

(١٣) فى (ب) : (ثبت) ، وضرب عليها وصححت فى الهامش (ثبتت) .

وإن قلنا : إن الواجب أحد أمرين ملك إجباره على اليقين ، فإن عفا على مال (أو كانت) [١] الجناية خطأ تعلق حق المرتهن به ، فإن أبرأ المرتهن الجانى لم يصح إبراؤه، وهل يبطل حقه من الوثيقة ؟ فيه وجهان ، وإن أبرأه الراهن لم يصح إبراؤه ، فإن [٢] قضى دين المرتهن بعد ذلك أو أبرأه المرتهن منه ، فهل ينفذ ذلك الإبراء للجانى من الأرش ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ينفذ ، **والثانى** : لا ينفذ .

فإن كان [٣] المرهون جارية حاملاً ، فضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ، ثم مات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب [٤] عليه قيمة الولد حياً ، وتكون للراهن ، **والثانى** : يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حياً أو ما نقص من قيمة الأم ، فإن [٥] كانت قيمته حياً أكثر كان للراهن ، وإن كان ما نقص أكثر كان للمرتهن رهناً .

وإن كان المرهون عصيراً ، فصار فى يد المرتهن خمراً زال ملك الراهن عنه ، وبطل الرهن .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : انقلابه خمراً يدل على أن العقد كان باطلاً وليس بشىء .

وقال « أبو حنيفة » : لا يبطل الرهن ، ولا يزول ملكه عنه .

فإن استحال [٦] خلاً عاد الملك فيه ، وعاد الرهن ، فإن كان المرهون حيواناً ، فمات فى يد المرتهن ، فأخذ جلده فدبغه [٧] ، فهل يعود الرهن ؟ فيه [٨] وجهان : **قال « ابن خيران»** : يعود ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا يعود .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه فى جلد الميتة ما قالوه فى العصير يصير خمراً ، فإن أراق رجل خمراً فجمعها آخر ، وصارت فى يده خلاً ، فهل يملكها [٩] ؟ فيه وجهان : **أحدهم**: لا يملكها [١٠] ، واختاره الشيخ « أبو نصر » ، وذكر أنها تعود إلى ملك الأول، فإن اختلفا ، فقال المرتهن : صارت خلاً بنفسها ، وقال الراهن : بل خللت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المرتهن ، **والثانى** : أن القول قول الراهن .

وخرج ذلك من إقرار الراهن ، وإذا [١١] احتيج إلى بيع الجارية المرهونة ، ولها ولد

---

(١) فى (ب) : (كانت) ، وصححت بالهامش (وكانت) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) ، ثم صححت (تجب) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) وفى (جـ) : (استعمال) . (٧) فى (ب) : (ودبغه) .
(٨) مكررة فى (ب) ، دون الضرب على إحداها . (٩) فى (ب) (يملكه) .
(١٠) نفس الإشارة السابقة . (١١) فى (ب) : (فإن) ، وفى (جـ) : (وإن) .

صغير لم يدخل فى الرهن ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنهما يباعان جميعاً ، فإن تلف الرهن فى يد المرتهن من غير تفريط لم يضمنه ، وبه قال « عطاء » ، و« الأوزاعى » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« سفيان الثورى » : الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين .

وقال « مالك » : يضمن من الرهن ما يخفى هلاكه من الذهب والفضة والعروض ، ولا يضمن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار .

وقال « سُريج والشعبى » : الرهن مضمون بجميع الدين ، وإن كان أكثر من قيمته ، فإن قضاه الدين أو أبرأه المرتهن منه كان [الرهن أمانة فى يده ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قضاه كان] [1] مضموناً عليه ، وإذا أبرأه منه أو وهبه له ، ثم تلف الرهن فى يده لم يضمنه استحساناً ، فإن غصب عيناً فرهنها على دين ، ولم يعلم المرتهن وهلكت عنده من غير تفريط .

فهل يجوز للمالك أن يغرمه ؟ فيه وجهان حكاهما « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنه [2] لا يغرمه ، **والثانى** : أنه [3] يغرمه .

فعلى هذا إذا غرمه ، (فهل يرجع) [4] بما غرم على الراهن ؟ فيه وجهان : **أحدهما**[5] : وهو قول « أبى العباس » : يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

وهذا كما قال « الشافعى » - رحمه الله - فيه إذا أودعه مغصوباً ، ولم يعلم ، **فهل** له أن يغرم المودع ؟ فيه قولان : فإن استقرض من مسلم مالاً ورهن عنده خمراً على يد ذمى لم يصح الرهن ، فإذا حل الحق فباعها الذمى من ذمى وجاءه بالثمن ، **فهل يجبر** المسلم على قبض الثمن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، **والثانى** : أنه يقال له : إما أن تبرئ أو تأخذ ، فإن باع العدل الذى رضى به المتراهنان الرهن ، وتلف الثمن فى يده من غير تفريط ، فإنه [6] من ضمان الراهن ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : هو من ضمان المرتهن .

فإن خرج المرهون بعد البيع مستحقاً ، فالعهدة على الراهن دون العدل والمرتهن ، وكذا كل وكيل فى البيع ، وبه قال « أحمد » .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (فهل له أن يرجع) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (فهو) .

وقال « أبو حنيفة » : العهدة على العدل ، ويرجع بها على الراهن .

وقال « مالك » : لا عهدة على العدل ، ولكن يرجع المشترى على المرتهن ويعود دينه فى ذمة الراهن كما كان .

فإن شرط المرتهن أنه إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيعه بنفسه ، وإذا باعه لم يصح البيع ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **مالك** » : يصح التوكيل والبيع .

إذا ادعى العدل دفع [1] الثمن إلى المرتهن ولم يشهد عليه ، وأنكر المرتهن [ذلك ضمن العدل . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يضمن .

[فإن مات العدل لم يجز للحاكم أن يدفع الرهن إلى المرتهن] [2] .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

فإن أقر بوطء [3] الجارية المرهونة ، وقد حملت منه ، فإن كانت [4] قبل عقد الرهن أو قبل القبض خرجت من الرهن ، وهل يثبت له الخيار فى فسخ البيع المشروط فيه ؟

قال القاضى « أبو الطيب » : لا خيار له .

وكذا ذكر الشيخ « أبو حامد » ، وذكر صاحب « المجموع » : أنه إن كان قبل العقد فلا خيار له ، وإن كان بعد العقد فله الخيار .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وعندى أنه يثبت له الخيار بكل حال ، وإن أقر بذلك بعد القبض ، فهل يقبل إقراره فى حق المرتهن ؟ فيه قولان .

* * *

---

(١) فى (ب) : (ودفع) ، وصححت (دفع) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٣) فى (ب) ، و(جـ) : (يوطئ) .

(٤) فى (ب) : (كان) .

باب اختلاف المتراهنين

إذا رهنه أرضاً وأقبضه إياها ووجد فيها نخلاً [١] يجوز أن يكون حادثاً بعد الرهن ، ويجوز أن يكون قبله ، فقال الراهن : حدث بعد الرهن فهو خارج من [٢] الرهن ، وقال المرتهن : بل كان موجوداً حال العقد ، فهو داخل فى العقد ، أو قال : رهنتنيه مع الأرض ، فالقول قول الراهن .

وقال « المزنى » : القول قول المرتهن .

فإن رهنه حمل شجرة تحمل حملين ، وحدث حمل آخر ، وقلنا : يصح العقد واختلفا فى مقدار الحمل الأول ، فالقول قول الراهن ، **وقال « المزنى »** : القول قول المرتهن .

فإن كان لرجل على رجل ألفان وبإحداهما رهن دون الأخرى فقضاه ألفاً وأطلق . ففيه وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى إسحاق » : إن له أن يعينها فيما شاء من الألفين .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يقع عن الألفين فينقضى من كل واحدة منهما خمسمائة .

فعلى هذا لو اتفقا بعد الدفع على أن يكون قضاء عن [٣] إحدى الألفين بعينها ، ففيه[٤] وجهان ذكرهما فى « الحاوى » ، وذكر : أن أصحهما : أنه لا يجوز ، فإن قال: رهنته بألف وزاد فى ألفاً على أن يكون رهناً بالألفين ، وقال المرتهن : بل رهنتنيه بالألفين دفعه [٥] ، وقلنا : لا يجوز الزيادة فى الدين بالرهن الواحد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الراهن [٦] ، [**والثانى** : أن القول قول المرتهن] [٧] ، فإن قال الراهن : رهنته وأقبضته ، ثم رجع وقال : ما كنت أقبضته فحلفوه أنه قبض ، فالمنصوص أنه يحلف ، وهو قول « ابن خيران » ، وعامة أصحابنا .

---

(١) فى (أ) ، و(جـ) : (نخل) .　　(٢) فى (أ) ، و(جـ) ، وسقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (على) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (عن) .

(٤) فى (ب) : (فيه) .　　(٥) فى (ب) : (دفعة واحدة) .

(٦) فى (ب) : (المرتهن) .　　(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن قال وكيلي : **أقبضه** [١] وبان لي أنه لم يكن أقبضه حلف ، وإن كان قد قال : أنا أقبضته ، ثم رجع لم يحلف ، والمذهب الأول .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يحلف .

فإن رهنه عصيراً وأقبضه [٢] ، ثم وجد في يده خمراً ، فقال : **أقبضتنيه** وهو خمر ؟ فلي الخيار في فسخ العقد ، وقال الراهن : بل أقبضتكه [٣] ، وهو عصير ، فصار في يدك خمراً فلا خيار لك ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن القول قول الراهن ، **والثاني** : أن القول قول المرتهن ، وهو اختيار « المزني » ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فأما إذا اختلفا في أصل العقد ، فقال المرتهن : رهنتنيه خمراً وقبضته خمراً [٤] ، وقال الراهن : بل رهنتكه عصيراً وقبضته عصيراً ، ففيه طريقان : **قال « أبو علي بن أبي هريرة»**: القول قول المرتهن قولاً واحداً ، ومن [٥] أصحابنا من قال : فيه قولان أيضاً .

فإن رهن عبداً وأقبضه في محمل أو ملفوفاً في ثوب ، ووجد ميتاً فاختلفا [٦] ، فقال الراهن : أقبضتكه وهو حي ، فلا خيار لك ، وقال المرتهن : بل أقبضتنيه ميتاً فلي الخيار ، ففيه طريقان : **أصحهما** : أنه على القولين كالعصير ، **والثاني** ، وهو قول «أبي علي الطبري » : أن القول قول المرتهن .

إذا كان على رجل ألفان لرجل ، ولكل واحد منهما ألف فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه والعبد في يد الراهن أو العدل ، فإن صدقهما وادعى الجهل بالسابق منهما ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فسخ الرهن على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : يجعل بينهما .

وإن صدق أحدهما وكذب الآخر أو صدقهما ، وعن السابق منهما فالرهن للمصدق ، وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان بناءً على القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم لعمرو ، فإن قلنا: يحلف فنكل عن اليمين رددنا اليمين على الآخر ، فإن حلف بُني على القولين في اليمين المردودة بعد النكول .

---

(١) في (ب) : (أقبضته) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أقبضه) .

(٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٣) في (ب) : (أقبتضك) .

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) في (ب) : (وقال) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (ومن) .

(٦) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

فإن قلنا : إنها كالبينة ، **قال الشيخ « أبو حامد »** : يجئ على هذا القول أن يسلم إلى الثانى .

وإن [1] قلنا : إنها كالإقرار ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها**: أنه ينفسخ الرهن ، **والثانى**: أنه يجعل بينهما ، **والثالث** : وهو أصحهما أنه يقر فى يد الأول ويغرم للثانى قيمته [2] تكون رهناً عنده ، وإن كان العبد فى يد أحد المرتهنين ، فإن كان فى يد غيري المقر له ، فقد [3] حصل لأحدهما يد وللآخر [4] إقرار ، وفيه قولان : **أصحهما** : أنه يقدم الإقرار، **والثانى** : يقدم اليد ، وهو قول « المزنى » .

فإن كان فى يدهما ، فللمقر له الإقرار واليد على النصف ، وفى النصف الآخر له إقرار ، وللآخر يد ، وفيه قولان : **أحدهما** : يقدم الإقرار فيصير الجميع رهناً عند المقر له، **والثانى** : يقدم اليد فيكون الرهن بينهما .

إذا ادعى العدل تلف الرهن وصدقه الراهن وكذبه المرتهن ، وكان الراهن [5] معسراً ، فهل يسقط اليمين عن العدل بتصديق الراهن ؟ فيه وجهان .

فإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن ، وكان مأذوناً له فى الدفع وصدقه على الدفع إليه ، ولم يكن الراهن حاضراً وقت الدفع ، فهل يسقط حق الراهن عن العدل بتصديقه؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط كما لو كان حاضراً وقت الدفع ، وقال أكثر أصحابنا : لا يزول التفريط بترك الإشهاد بحضوره .

فإن لم يكن الراهن قد أذن له فى الدفع إليه والمرتهن مقر بالقبض ، فقد برئ العدل من [6] حق المرتهن ، ولم يبرأ من مطالبة الراهن .

قال صاحب « الحاوى » : وجدتُ « أبا الفياض البصرى » من أصحابنا يقول : إن العدل يبرأ من مطالبة الراهن أيضاً ، لأنه قد أبرأه من حق المرتهن ، وهذا غير [7] صحيح .

فإن قال : رهنته عندك بخمسمائة ، فقال المرتهن : بل بألف ، فالقول قول الراهن ، وبه « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (قيمة) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (والآخر) .

(٥) فى (ب) : (الراكن) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (الراهن) .

(٦) فى (ب) : (عن) . (٧) سقطت من (ب) .

وقال « **مالك** » : القول قول المرتهن إلى قدر الدين ، فإن ادعى أكثر من ذلك ، فالقول قول الراهن .

فإن كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة ، ولهما عبد مشترك فادعى عليهما أنهما رهناه العبد بالألف ، فأنكر كل واحد منهما أن يكون رهنه نصيبه ، وشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه رهنه نصيبه حلف المرتهن مع كل واحد منهما على رهن نصيب صاحبه ، وصار جميعه رهناً عنده .

قال الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - : فى قبول شهادة كل واحد منهما على صاحبه نظر ؛ لأن المشهود له يدعى على كل واحد منهما أنه ظالم بجحوده لما ادعاه ، وإذا طعن فى شهوده لم يقبل شهادتهم به .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : ما قاله أصحابنا صحيح ، والتخاصم لا يثبت فسق المتخاصمين لا فى الدعوى ولا فى الإنكار لجواز أن يقع لها شبهة فى ذلك .

وإن رهن عبداً وأقبضه ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل وصدقه المقر له ، وأنكر المرتهن ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن القول قول المرتهن ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن القول قول الراهن .

وكذا القولان فيه إذا أقر أنه كان قد أعتقه قبل الرهن ، و« أبو حنيفة » يقول : إذا أقر بعتقه نفذ .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وينبغى [(١)] أن يكون لنا فيه قول آخر : إنه إن[(٢)] كان معسراً لم ينفذ إقراره بالعتق ، وإن كان موسراً نفذ .

فإن قلنا : نقبل [(٣)] قول الراهن ، فهل عليه اليمين فيه [(٤)] ؟ : من أصحابنا من جعل فيه قولين ، وقيل : فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه اليمين ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، قال : وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على ذلك ، **والقول الثانى** : أنه لا يمين عليه ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - ؛ لأن « الشافعى » لم يذكر اليمين مع قول الراهن ، وذكره مع قول المرتهن .

فإذا جعلنا القول قول الراهن مع يمينه ، فحلف صار كأنه رهنه ، وهو جانى ، وفى رهنه قولان : فإن قلنا : إن رهنه باطل بيع فى الجناية ، فإن [(٥)] لم يستغرقه الأرش بيع منه بقدر الأرش .

---

(١) فى (ب) : (ينبغى) . (٢) فى (ب) : (لو) . (٣) فى (ب) : (يقبل) .
(٤) زائدة فى (أ) . (٥) فى (ب) : (وإن) .

وفى الباقى [(١)] وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مرهوناً ، **والثانى** : أنه لا يكون مرهوناً وإن [(٢)] قلنا : إن رهنه صحيح بيع فى الجناية ، فإن لم يستغرقه الأرش بيع منه بقدره ، وكان الباقى رهناً ، فإن اختار السيد أن يفديه على هذا فبكم يفديه [على هذا القول][(٣)]؟ فيه قولان : **أحدهما** : بأقل الأمرين من قيمته (أو أرش) [(٤)] جنايته [(٥)] ، **والثانى** : أنه يفديه بأرش الجناية أو يسلمه للبيع .

وإن [(٦)] قلنا : إن القول قول المرتهن مع يمينه ، فهل يغرم الراهن أرش الجناية ؟ فيه قولان بناءً على القولين فى الإقرار بالدار لزيد ثم لعمرو ، فإن قلنا : يغرم ، فكم يغرم؟ فيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه [(٧)] قولان كالقسم قبله ، ومنهم من قال : يغرم أقل الأمرين قولاً واحداً ، فإن نكل المرتهن عن اليمين ، فعلى من ترد اليمين ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنها ترد على الراهن ، فإن [(٨)] نكل ، فهل ترد على المجنى عليه ؟ فيه قولان كما قلنا فى غرماء الميت ، ومن أصحابنا من قال : ترد اليمين على المجنى عليه أولاً ، فإن نكل فهل ترد على الراهن ؟ فيه قولان : وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : فى المرهون إذا جنى عليه [(٩)] كانت الجناية على المرتهن ، فإن فداه كان العبد مرهوناً عنده كما كان ، ولا يرجع بالفداء ، وإن بيع فى الجناية أو فداه السيد سقط دين المرتهن إن كان بقدر الفداء [(١٠)] أو دونه ، وبناه على أصله فى أن الرهن مضمون على المرتهن ، فتكون جناية مضمونة عليه ، فإن ادعى الراهن أنه وطئ الجارية المرهونة ، وقد أتت بولد وأنكر المرتهن الوطئ [(١١)] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المرتهن مع يمينه ، **والثانى** : أن القول قول الراهن .

وذكر فى « الحاوى » : أنه من غير يمين .

وإن [(١٢)] وطئ الجارية المرهونة عالماً بالتحريم وجب عليه الحد ، ولا يجب [(١٣)] المهر إذا كانت مطاوعة على المنصوص ، وقيل : يجب .

وإن وطأها بإذن الراهن ، **قال الشيخ « أبو حامد »** : حكمه حكم ما لو وطأها من غير إذنه إلا فى المهر وقيمة الولد .

---

(١) فى (ب) : (الثانى) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) ما بين المعقوفتين زائد فى (أ) .
(٤) فى (ب) : (وأرش) . (٥) فى (ب) : (الجناية) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (الوطء) .
(١٢) فى (ب) : (فإن) . (١٣) فى (ب) : (ولا يجب عليه) .

وإن [1] كانت مكرهة ، ففى وجوب المهر قولان .

وأما قيمة الولد ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على وجوبها ، فمن أصحابنا من قال : هى كالمهر على القولين [2] ، واختاره « القاضى أبو الطيب » ، ومنهم من قال: يجب [3] قولاً واحداً .

قال القاضى « أبو الطيب » : الإذن من الراهن شبهة عند العامة يحتمل صدقه فى دعواه الجهالة .

فإن أعتق الراهن العبد المرهون وقال : أعتقته بإذنك وأنكر المرتهن الإذن ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن .

فإن نكل فهل ترد اليمين على العبد ؟ ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين بناءً على غرماء الميت ، ومن أصحابنا من قال : ترد على العبد قولاً واحداً .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (قولين) . (٣) سقطت من (ب) .

كتاب : التفليس

إذا كان عليه دين مؤجل وأراد سفراً قبل محل الدين لم يكن له منعته ، [ولا مطالبته بكفيل ، فمن [1] أصحابنا من قال : إذا كان السفر مخوفاً ملك منعه] [1] منه أو مطالبته بكفيل .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يملك مطالبته بكفيل بكل حال .

وإن كان الدين عليه [3] حالاً ، وكان معسراً لم يجز مطالبته به ولا ملازمته عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لغرمائه ملازمته غير أنهم لا يملكون منعه من الاكتساب ، فإذا رجع إلى بيته ، فإن أذن لهم فى الدخول دخلوا ، وإن لم يأذن لهم فى الدخول منعوه منه .

فإن كان يحسن صنعة [4] ، فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكتسب ما يقضى به الدين لم يجبر عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » ، و« إسحاق » : يجبر عليه ، وبه قال « عمر بن عبد العزيز » ، و«عبيد الله بن الحسن العنبرى » ، و« سوار القاضى » .

وإن [5] كان له مال ظاهر وامتنع من بيعه باعه الحاكم عليه ، وإن شاء ألزمه بيعه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يبيع عليه ماله ، ولكن يحبسه للبيع .

فإن ادعى الإعسار لم يقبل دعواه إلا بشهادة رجلين من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة بحاله ، فإن سأل غرماؤه أحلافه على إعساره ، ذكر فى « الحاوى » : أنه يحلف، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحلف .

وحكى عن أصحاب « مالك » أنهم قالوا : لا تسمع البينة على الإعسار وتسمع البينة على الإفلاس [فى الحال [6] ، ويخلى سبيله] .

---

(١) فى (ب) : (ومن) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (صفة) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

[وقال « **أبو حنيفة** » : لا تسمع فى الحال ويحبس المفلس] [1] شهرين فى رواية الأصل، **وقال** « **الطحاوى** » : يحبس شهراً ، وروى عنه ثلاثة أشهر ، وروى أربعة حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره .

فإن لم يقم البينة على إعساره وجب حبسه إذا سأل الغرماء ذلك ، وحكى فى «الحاوى» عن « عمر بن عبد العزيز » ، و« الليث بن سعد » : أنه لا يجوز أن يحبس أحد عليه دين ، ونفقته فى مدة حبسه من ماله ، وذهب قوم إلى أنها على غرمائه ، وحكى عن بعض أصحابنا : فإن كان له صنعة يعمل فى الحبس لم يمنع منها فى أصح الوجهين ، فإن حبس فى حق رجل ، فجاء [2] آخر يدعى عليه حقاً جاز للحاكم أن يحضره ويسمع الدعوى عليه .

وقال « **مالك** » : لا يجوز إخراجه من الحبس لذلك .

وإذا [3] حبسه لم يغفله ، وسأل [4] عن حاله ، **وقال** « **مالك** » : يجب أن يغفله ولا يتولى الكشف عن حاله .

فإن وجد فى يده مال فأقر به لغيره وصدقه [5] المقر له سلم إليه ، فإن قال الغريم : أحلفوه [6] إنه صادق فى إقراره ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يحلف .

فإن ركبته الديون ورفعه [7] غرماؤه إلى الحاكم ، وكان ماله لا يفى بديونه ، وسألوه الحجر عليه فتتعلق حقوقهم بماله ، ويمنع من التفرق فيه . وبه قال « أحمد » ، و«إسحاق» .

وقال « **أبو حنيفة** » : ليس للحاكم أن يحجر عليه ، [فإن حجر عليه] [8] باجتهاد ثبت الحجر .

وإن كان ماله يفى بديونه ، إلا أنه قد ظهرت عليه أمارات الفلس بأن زاد خرجه على دخله ، ففى جواز الحجر عليه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن قلنا : يجوز الحجر عليه فحجر عليه ، فوجد بعض غرمائه عين ماله بحاله ، فهل له الرجوع فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (فجاءه) .
(٣) فى (ب) : (فإن) . (٤) فى (ب) : (ويسأل) . (٥) فى (ب) : (فصدقه) .
(٦) فى (ب) : (حلفوه) . (٧) فى (ب) : (فدفعه) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

فإن كان فى يد المفلس أعيان أموال لم يؤد أثمانها ، وقد زادت أسعارها ، وإن [١] استرجعها [٢] أربابها عجز ماله عن دينه ؛ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يرجعون فيها، **والثانى** : أنهم لا يرجعون .

فإن تصرف المفلس فى ماله بعد الحجر عليه ببيع أو هبة أو عتق ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وبه قال « مالك » ، **والثانى** : أنه يصح .

وتكون تصرفاته موقوفة ، فإن قضيت الديون من غير نقض للتصرف نفذ التصرف ، وإن لم يمكن قضاؤها إلا بنقض التصرف فسخ منها الأضعف فالأضعف يبدأ بالهبة ، ثم البيع ثم العتق .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » [٣] : يحتمل [٤] عندى أن يقال : يفسخ [٥] الآخر فالآخر .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولو باع بشرط الخيار ، ثم فلس ، فله إجازة البيع ورده .

فمن أصحابنا من حمله على ظاهره ، وقال : له أن يفعل ما يشاء وهو أسد الطرق عند أصحابنا .

وقال « أبو إسحاق » [٦] : إن كان الحظ فى الرد لم يملك الإجازة ، وإن كان فى الإجازة لم يملك الرد .

ومن أصحابنا من قال : إن قلنا : إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يجب الرد ، وإن كان الحظ فى الرد ، وإن [٧] قلنا : المبيع لم ينتقل لزمه الرد إن كان الحظ فى الرد .

وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر ، فهل يلزم فى حق الغرماء ؟ فيه وجهان [٨] : [**أصحهما** : أنه يلزم ، **والثانى** : لا يشارك الغرماء ، وبه قال « مالك » ، فإن مات المفلس ، فهل يدفع من ماله الحنوط ؟ فيه وجهان] [٩] .

فإن [١٠] ادعى (رجل عليه) [١١] مالاً فأنكره ونكل عن اليمين ، فحلف المدعى ، فإن

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (استرخصها) . (٣) فى (ب) : (أبو إسحاق) .
(٤) فى (ب) : (ويحتمل) . (٥) فى (ب) : (بفسخ) .
(٦) فى (ب) : (أبوا) ، وصححت بالهامش (أبو إسحاق) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (قولان) . (٩) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (عليه رجل) .

قلنا : إن اليمين المردودة بعد النكول بمنزلة البينة شارك المدعى الغرماء ، وإن قلنا : إنها كالإقرار كان على القولين ، وإن [١] أقر بعين مال فى يده لغيره ، فهل تسلم إلى المقر له على القولين فى الدين ؟

فإن ادعى المفلس مالاً وله به شاهد واحد ولم يحلف معه ، هل [٢] يحلف الغرماء ؟ قال فى « التفليس » [٣] : لا يحلفون .

وقال فى غرماء الميت : إذا لم يحلف الوارث مع الشاهد ، ففيه قولان : فمن [٤] أصحابنا من قال : غرماء المفلس مثلهم ، ومن أصحابنا من قال : لا [٥] يحلف غرماء المفلس .

وفى غرماء الميت قولان ، فإن جنى على المفلس جناية توجب المال فأبرأ الجانى عنه لم يصح إبراؤه فى أصح القولين ، فإن كان على المفلس ديون مؤجلة ، فهل تحل [٦] بالحجر عليه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها تحل عليه ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أنها لا تحل ، وهو اختيار [٧] « المزنى » ، وقول [٨] « أبى حنيفة » .

فإن بيع للمفلس متاع وقبض ثمنه وتلف واستحق المبيع رجع المشترى بالعهدة فى مال المفلس ، وهل يقدم على سائر الغرماء ؟ ، فيه قولان على أحد الطريقين : **أحدهما** : يقدم، **والثانى** : أنه يكون أسوة بهم ، **والطريق الثانى** : أنه إن [٩] لم يفك الحجر عنه قدم ، وإن كان قد فك الحجر عنه كان كسائر الغرماء ، وما تلف من الثمن كان من مال المفلس .

وقال « أبو حنيفة » : يتلف من الغرماء .

وقال « مالك » : إذا كان من جنس حقوقهم تلف منهم .

وإن كان فى [١٠] الغرماء من قد باع منه شيئاً قبل الإفلاس ، ولم يأخذ من ثمنه [١١] شيئاً ووجد عين ماله على [١٢] صفة [١٣] لم يتعلق به حق غيره كان أحق به .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (فهل) .
(٣) فى (ب) : (الفليس) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (التفليس) .
(٤) فى (ب) : (من) . (٥) سقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : (يحل) .
(٧) فى (ب) : (اختيارى) ، وصححت (اختيار) .
(٨) فى (ب) : (وهو قول) ، وضرب على الضمير (هو) .
(٩) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (١٠) فى (ب) : (من) .
(١١) فى (ب) : (الثمن) . (١٢) سقطت من (ب) وكتبت مصححة بالهامش (على) .
(١٣) فى (ب) : (صفته) .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يختص البائع به إلا أن يكون قبل القبض ، فيكون أحق به يباع، ويوفى منه الثمن الذى له، وهل يفتقر الفسخ إلى الحاكم ؟ فيه وجهان: **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يفسخ إلا بالحاكم ، **وقال « أبو القاسم** [1] **الداركى »**: لا يفتقر إلى الحاكم ، فإن حكم حاكم بالمنع فى [2] الفسخ ، فقد قال « أبو سعيد الإصطخري » : ينقض حكمه .

وقال الشيخ « أبو إسحاق الشيرازى » [3] : يحتمل أن لا ينقض .

وهل يكون الفسخ على الفور ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه على الفور ، **والثانى** : أنه على التراخى .

وهل يصح الفسخ بالوطء [4] فى الجارية المبيعة [5] ، وقد أفلس بثمنها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح، وإن كان قد باعه بعد الإفلاس، فهل له الرجوع؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له الفسخ ، **والثانى** : ليس له ذلك لعلة بحاله .

وإن وجد المبيع ، وقد قبض من ثمنه شيئاً ، (ورجع بحصته) [6] ما بقى من الثمن.

ذكر الشيخ « أبو نصر » أن « الشافعى » - رحمه الله - قال فى القديم : ليس له فى العين حق ، وقال فى الجديد : يرجع بقدر ما بقى .

وقال « مالك » : هو بالخيار إن شاء رد ما قبضه ورجع فى جميع العين ، وإن شاء حاصَّ الغرماء ولم يرجع (فى شىء) [7] .

فإن [8] كان المبيع عبدين متساويين فى القيمة وباعهما بمائة وقبض من الثمن خمسين ، ثم مات أحد العبدين وأفلس بثمنه ، فالمنصوص فى التفليس أنه يأخذ الباقى بما بقى من الثمن .

ونص فى الصداق : أنه إذا أصدقها وتلف أحدهما، ثم طلقها قبل الدخول على قولين: **أحدهما** : أنه [9] يأخذ الموجود بنصف المهر كالتفليس ، **والثانى** : أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف .

فمن أصحابنا من جعل فى البيع أيضاً قولين : **أحدهما** : أنه يأخذ نصف الموجود ويضرب مع الغرماء بنصف ثمن التالف ، وهو اختيار « المزنى » .

---

(١) فى (ب) : (أبو القسم) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (أبو إسحاق) .
(٤) فى (ب) : (الوطئ) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (رجع بحصته) .
(٧) فى (ب) : (بشىء) . (٨) فى (ب) : (وإن). (٩) سقطت من (ب) .

والثاني : أنه [1] يأخذ الموجود بما بقى من الثمن ، (ومن أصحابنا من قال : يأخذ الموجود بما بقى من الثمن) [2] قولاً واحداً ، بخلاف الصداق .

فإن كان المبيع شقصاً ثبتت [3] فيه الشفعة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أن البائع أحق به ، **والثاني** : أن الشفيع أحق ، ويضرب البائع مع الغرماء بالثمن ، **والثالث** : أنه يدفع إلى الشفيع ، ويؤخذ منه الثمن ويدفع إلى البائع ، ونظير ذلك إذا أصدقها شقصاً من عقار وطلقها قبل الدخول ، وقبل أخذ الشفيع له بالشفعة ، فيه وجهان : **أظهرها** : أن الشفيع أحق .

وإن وجد عين ماله والثمن مؤجل ، فالمنصوص أنه يباع المبيع فى جملة أموال المفلس فى حق الغرماء فى الديون الحالة ، ومن أصحابنا من قال : يوقف [4] إلى أن يحل دينه فيرجع [5] فى عين ماله .

وإن وجد البائع المبيع ، وقد باعه ، ثم عاد إليه ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع فيه [6] ، **والثاني** : أنه [7] لا يرجع .

فإن [8] وجد عين ماله وقد تعلق به حق رهن أو جناية ، ثم فك من ذلك قبل أن يضرب مع الغرماء بالثمن ، فهل له الرجوع فيه [9] ؟ فيه وجهان : فإن باعه المشترى الأول من ثان [10] وباعه الثانى من ثالث ولم يقبض واحد منهم من ثمنه شيئاً ، ورضى البائع من الثالث بترك حقه وحاصَّ الغرماء ، فما [11] حكم البائع الأول والثانى ؟ فيه ثلاث أوجه : **أحدها** [12] : أنه ليس لواحد منهما أن يرجع فى المبيع ، **والثاني** : أن الثانى أحق من الأول ، **والثالث** : أنهما يرجعان فى العين نصفين .

فإن بذل الغرماء له الثمن لترك الرجوع فى عين ماله لم يلزمه قبول ذلك ، **وقال «مالك»** : يلزمه قبول ذلك .

---

(١) فى (ب) : (أن) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (وجبت) . (٤) فى (ب) : (توقف) . (٥) فى (ب) : (إلى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) نفس الإشارة السابقة .
(٨) فى (ب) : (وإن) . (٩) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (ثانى) ، وكتبت مصححة بالهامش (ثان) .
(١١) فى (ب) : (فيها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش .(فما) .
(١٢) فى (ب) : (أحدهما) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أحدها) .

وإن نقص المبيع فى يد المشترى ، فالبائع [١] بالخيار إن شاء رجع (فيه بجميع الثمن)[٢] ، وإن شاء ترك الرجوع .

ومن أصحابنا من قال : إن كان النقص بفعل المشترى كان مبنياً على أن جناية البائع تجعل بمنزلة جناية الأجنبى فى الضمان أم لا ، وليس بشىء ، وإن باعه نخلاً عليها طلع[٣] لم يؤبر ، فتلف فى يد المشترى ثم أفلس بالثمن ، فإنه يرجع فى النخل ، وهل يضرب بحصة [٤] الطلع من الثمن مع الغرماء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع بالنخل بجميع الثمن ، **والثانى** : أنه يرجع فيه بحصته من الثمن ، ويضرب بحصة الطلع مع الغرماء .

وإن كان المبيع حباً فصار عند المشترى زرعاً أو بيضاً ، فصار فرخاً ، فالمنصوص أنه يرجع فيه ، والثانى : لا يرجع .

وإن كان قد باعه نخلاً فأطلعت فى يده وأفلس [٥] ، وهو غير مؤبر ، ففيه قولان : **أحدهما** : [أنه يرجع فى النخل دون الثمر [٦]] [٧] ، **والثانى** : أنه يرجع فى النخل مع الثمر ، وهو اختيار « المزنى » .

فهل هذا أن أبرت [٨] الثمرة واختلفا ، فقال البائع : رجعت قبل التأبير ، فالثمرة لى **وقال المفلس** : بل رجعت بعد التأبير ، فلا حق لك فى الثمرة ، فالقول قول المفلس .

فإن لم يحلف المفلس ، فهل يحلف الغرماء ؟ فيه قولان : فإن كذبه الغرماء فحلف استحق الثمرة ، فإن أراد تفرقتها على الغرماء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمهم قبولها ، **والثانى** : أنه يلزمهم قبولها أو الإبراء ، نص عليه فى المكاتب غير أنهم إذا أخذوها ردوها على البائع .

وإن صدقه بعضهم وكذبه البعض ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : فرق ذلك فيمن صدقه دون من كذبه ، فمن [٩] أصحابنا من قال : لا يجوز أن يفرقه إلا على من صدقه .

---

(١) فى (ب) : (فللبائع) . (٢) فى (ب) : (فى جميع الثمن) .
(٣) فى (ب) : (طالع) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (طلع) .
(٤) فى (ب) : (بحصته) . (٥) فى (ب) : (فأفلس) .
(٦) فى (ب) : (الثمرة) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (أبرزت) ، وضرب عليها ، وصححت بالهامش (أبرت) .
(٩) فى (ب) : (ومن) .

وقال « **أبو إسحاق** » : إذا اختار المفلس أن يفرقه على الجميع كان له .

فإن باع المفلس الثمرة بعد ما حلف وفرق الثمن على الغرماء ، فهل يلزمهم رد الثمن على البائع ؟ ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : يلزمهم رده كما يلزمهم رد الثمرة ، **والثانى** : لا يلزمهم .

فإن قال البائع : رجعت قبل التأبير وصدقه المفلس وكذبه الغرماء ، فهل يقبل قوله ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول المفلس ، **والثانى** : أنه لا يقبل قوله ، فعلى هذا هل يحلف الغرماء ؟ من أصحابنا من قال : هذا على القولين ، ومنهم من قال : يحلفون قولاً واحداً .

وإن كان المبيع جارية فحبلت فى ملك المشترى وأفلس بعد الوضع رجع فى الجارية دون الولد ، ولا يجوز التفريق بينهما ، فإما أن يزن [1] البائع قيمة الولد [ويأخذ مع الأم ، أو يباعان جميعاً فيأخذ البائع ثمن الأم والمفلس ثمن الولد ، ومن أصحابنا من قال: إما أن يزن البائع قيمة الولد] [2] ويأخذها أو يسقط حقه من الرجوع ، ومن أصحابنا من قال : يجوز التفريق بينهما لموضع الضرورة كما قلنا فى الرهن ، والأول أصح .

وإن أفلس المشترى قبل الوضع ، وقلنا : لا حكم للحمل رجع فيهما ، وإن قلنا : للحمل رجع فى الأم دون الحمل كالمنفصل ، وإن كان قد باعها وهى حامل ، ثم أفلس المشترى قبل الوضع رجع فيها ، وإن أفلس بعد الوضع ، وقلنا للحمل حكم رجع فيها، وإن قلنا : لا حكم له رجع فى الأم دون الولد ، وإن كان المبيع طعاماً فطحنه المشترى أو ثوباً فقصره ، ثم أفلس بالثمن وزادت قيمته ، فصار يساوى خمسة عشر ، وكانت قيمته عشرة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البائع يرجع فيه ، ولا يكون المشترى شريكاً له [3] بقدر الصنعة ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن المشترى يكون شريكاً له بقدر العمل .

وإن [4] كان المبيع أرضاً فغرسها المشترى أو بناها وأفلس بالثمن وامتنع الغرماء من قلع ذلك ، وامتنع البائع من رفع قيمة الغراس والبناء وتملكهما مع الأرض أو بذل الأرش مع القلع ، فقد نقل « المزنى » فيه قولين **أصحهما** : أنه لا يرجع، **والثانى**: أنه يرجع.

---

(١) فى (ب) : (يزن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أن يؤدى) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وسقطت من (جـ) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٣) سقطت من (أ) . (٤) فى (ب) : (فإن) .

وكان « أبو الفياض » وأكثر البصريين يخرجها على حالين ، فيقول : إن كانت قيمة الغراس والبناء أقل من قيمة الأرض ، [فله أن يرجع ، وإن كانت أكثر من قيمة الأرض] [1] لم يرجع .

فإن قلنا : إنه لا يرجع ، فهل يجبر على بيع الأرض مع الغراس والبناء لحق الغرماء؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجبر ، **والثانى** : لا يجبر .

فإذا [2] بيعا واحتيج إلى قسمة [3] الثمن ، فإنه يعطى البائع من الثمن ما قابل الأرض [بيعاً على أظهر الوجهين ، وقيل :] [4] يعطى ما قابل قيمة الأرض ذات غراس وبناء ، حكاها « أبو على بن أبى هريرة » .

فإن اشترى أرضاً من واحد وغراساً من آخر وغرسه فى الأرض ، ثم أفلس بثمنها كان لهما الرجوع فى المبيع ، وهل لصاحب الأرض أن يقلع الغراس بغير ضمان ؟ فيه وجهان: **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

وإن كان المبيع من ذوات الأمال فخلطه بمثله من جنسه ، فللبائع أن يرجع فى عين ماله، فإن طلب البائع البيع وامتنع المفلس ، فهل يجبر عليه ؟ **فيه وجهان : أحدهما** : لا يجبر ، وإن خلطه بأردأ [5] منه ، فله أن يرجع فيه [6] .

وفى كيفية رجوعه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يباع الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما ، فيكون للبائع ما قابل قيمة زيته ، والمنصوص عليه [7] أن البائع يأخذ (مكيلته من) [8] الزيت إن شاء .

وحكى الشيخ « أبو نصر » : أنه إن شاء أن يرجع فى العين كان له وجهاً واحداً ، وإن أراد البيع كان له وجهاً واحداً .

وإن خلطه بأجود منه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرجع فيه ، وهو اختيار « المزنى» **والثانى** : أنه [9] يسقط حقه من الرجوع ، وهو الأصح ، فإن قلنا : أنه يرجع ، ففى كيفية الرجوع قولان : **أحدهما** : أنه يباع الزيتان ، **والثانى** : أنه يرجع من الزيت بقيمة مكيله زيته ، ويكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (وإذا) .
(٣) فى (ب) : (قيمة) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (قسمة) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٥) فى (ب) : (بأردئ) ، وضرب عليها وصححت (بأردأ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) سقطت من (أ) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

وإن [١] كان قد خلطه بغير جنسه كالزيت خلطه بالبرز ودقيق البر بدقيق الشعير ، فقد بطل حقه من الرجوع فى عينه ، وهل يبطل حقه من ثمنه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن حقه قد بطل من ثمنه ، **والثانى** : لا يبطل حقه من ثمنه ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

فإن [٢] أسلم إلى رجل فى شىء فأفلس المسلم [٣] إليه ، وكان رأس المال تالفاً ضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه ، فيشترى له ذلك بما يخصه بحكم القسمة .

وقال « أبو إسحاق » : له أن يفسخ العقد ويضرب مع الغرماء بقدر رأس المال ، فإن وهب المفلس مالاً لرجل برضا غرمائه صح ، وحكى فى « الحاوى » فيه قولين .

فإن اكترى أرضاً للزراعة فأفلس المكترى بالأجرة ، وقد بقى من المدة شىء ففسخ [٤] فيما بقى من المدة والزرع لم يستحصد ، ودعا بعض الغرماء إلى القطع وبعضهم إلى التبقية ، وكان مما إذا قطع له قيمة كالقصيل الذى يقطع فى العادة ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يقدم قول من دعا إلى القطع ، **والثانى** : أنه يجاب (فى ظل التبقية) [٥] وهو قول « أبى إسحاق » وينفق عليه من مال المفلس .

وأما [٦] إذا اكترى داراً سنة وأفلس المكرى وانهدمت الدار فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة ، فإن كان قد قبض الأجرة رجع المكترى بقسط ما بقى من المدة، فإن كان قبل قسمة ما له بين غرمائه ضرب مع الغرماء ، وإن كان بعد القسمة ، فهل يرجع على الغرماء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع ، **والثانى** : أنه يرجع بحقه [٧] .

فإن اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً فأفلس المكترى قبل أن يصل إلى البلد كان له فسخ الإجازة فيما بقى ، ويضع الطعام عند الحاكم إذا كان الموضع آمناً ، فإن وضعه على يد عدل [٨] بغير [٩] إذن الحاكم ، ففيه وجهان كالمودع إذا ترك الوديعة على يد ثقة بغير إذن الحاكم وسافر .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (المعلم) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (المسلم) .
(٤) فى (ب) : (وفسخ) . (٥) فى (ب) : (من طلب التبقية) . (٦) فى (ب) : (فاما) .
(٧) فى (ب) : (بحصته) . (٨) فى (ب) : (يدل) وكتبت مصححة بالهامش (عدل) .
(٩) فى (ب) : (من غير) .

وإذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ، ففى حجره وجهان : **أحدهما** : أنه يرتفع الحجر عنه من غير حكم ، **والثانى** : لا يرتفع إلا بحكم .

ومن مات وعليه ديون تعلقت بماله كما تتعلق بالحجر فى حال حياته ، **وقال « مالك»**: لا تتعلق ديونه بماله ، وإن كان عليه دين مؤجل حل بموته .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا يحل الدين المؤجل بموت من عليه ، وهو قول « أحمد » .

فإن [١] تصرف الوارث فى التركة قبل انقضاء الدين ، ففى صحة تصرفه وجهان : **أحدهما** : أنه [٢] يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن باع عبداً ومات وتصرفت الورثة فى التركة ، ثم وجد المشترى بالعبد عيباً فرده أو وقعت بهيمة فى بئر كان حفرها ، ففى تصرف الورثة وجهان : **أحدهما** : أنه صحيح ، **والثانى** : أنه [٣] يبطل .

وإن كان فى غرمائه من وجد عين ماله رجع فيها ، **وقال « مالك »** : لا يرجع ، فإن[٣] كان له وفاء بديونه لم يرجع من وجد عين ماله فيها .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : له أن يرجع فيها .

إذا [٥] قسم ماله بين غرمائه ، ثم ظهر له غريم آخر شاركهم [٦] فيما أخذوه على قدر دينه ، وحكى أصحاب « مالك » (نحو ذلك) [٧] ، وحكى أصحابنا عنه خلاف ذلك.

* * *

---

(١) فى (ب) : (فا) ، وصححت بالهامش (فإن) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) نفس الإشارة السابقة . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (وإذا) .
(٦) فى (ب) : (وشاركهم) ، وصححت (شاركهم) .
(٧) فى (ب) : (عن مالك أنه يحرم ذلك) .

باب : الحجر

تثبت الولاية فى مال الصغير والمجنون للأب ثم الجد ، فإن عدما فالسلطان .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : تثبت الولاية للأم عند عدم الأب والجد ، وهل يحتاج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجد فى ثبوت الولاية لها على ولدهما ؟

ذكر القاضى « أبو الطيب » فى ذلك وجهين : **أحدهما** : أنه يكتفى [١] بظاهر العدالة فيه ، **والثانى** : أنه لا يكتفى [٢] بذلك .

فأما الوصى وأمين الحاكم فلا تثبت ولايتهما ولا ينفد تصرفها حتى تثبت عنده الخلط فى تصرفها بالبينة ولا يقبل قولها فى ذلك من غير بينة .

وذكر القاضى « أبو الطيب » فى المجرد وجهاً آخر : أنه يقبل قولها ويمضى بيعهما من غير بينة .

قال الشيخ « أبو نصر » : وله عندى وجه .

وإذا بلغ الصغير وادعى على الأب أنه باع لغير [٣] حظ لم يقبل قوله إلا ببينة ، وفى الوصى وجهان : **أشهرهما** عند أصحابنا : أنه محتاج إلى إقامة البينة .

فأما الإنفاق على الصبى وعلى عقاره ، فهل يقبل فيه قول (الأمين والوصى) [٤] من غير بينة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يقبل دعواه [٥] كما لا يقبل فى الحظ فى البيع ، **والثانى** : يقبل ، وهو الأصح ، كما يقبل من الأب والجد .

فإن بيع فى شركة شقص ، وكان (الأخذ فى الحظ) [٦] لم يترك ، وإن كان الحظ فى الترك لم يأخذ ، فإن ترك الأخذ والحظ فيه ، فبلغ الصبى وأراد الأخذ لم يكن له ذلك على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : له أن يأخذ بها ، فإن كان له سلعة تساوى مائة نقداً ومائة [٧] وعشرة نسيئة فباعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بها رهناً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : أنه [٨] يجوز ، وهو ظاهر النص ، وقول «أبى إسحاق » .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يأخذ الرهن على ما زاد

---

(١) فى (ب) : (لا يكفى) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (بغير) .
(٤) فى (ب) : (الوصى والأمين) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وكان الحظ فى الأخذ) . (٧) فى (ب) : (أومائه) . (٨) سقطت من (ب) .

على ثمن النقد ، فيتعجل ثمن السلعة نقداً ، ويأخذ الرهن على الفاضل فيجعله نسيئة ، والمذهب الأول .

(وذكر فى الأجل) [1] أنه لا يزيد على سنة ، والمذهب : أنه لا يتقدر ، ويرجع إلى العرف على حسب المال .

وإن قدر على الإقراض والإيداع من ثقة فأودع ولم يقرض ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وإذا أقرض أخذ عليه رهناً فيه وفاء به ، ومن أصحابنا من قال : يجوز أن لا يأخذ عليه رهناً ، ويشترى له العقار ويبنى له العقار .

قال [2] أصحابنا : ويبنيه بالأجر والطين ، ولا يبنيه بالأجر والجص ، ولا باللبن والطين . قال صاحب « الحاوى » : وليس لهذا التحديد وجه صحيح ؛ لأن لكل قوم عرفاً ، ولكل بلد عادة ، فمن البلاد ما لا يحكم بناؤه إلا بالحجر والنورة ، ومنها بالأجر والجص ، ومنها بالأجر والطين ، ومنها باللبن والطين ، ومنها بالخشب الوثيق ، وهذا الذي ذكره حسن صحيح .

فإن أراد الولى أن يأكل من مال الصبى شيئاً وكان فقيراً جاز له أن يأكل منه ، وهل يضمن بدله ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يضمن ، **والثانى** : يضمن .

وإن كان غنياً ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه لا يجوز أن يأكل منه ، **والثانى** : أنه يجوز أن يأكل منه بقدر أجرته .

ولا ينفك الحجر عن الصبى حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد والبلوغ بالسن : أن يستكمل خمس عشرة سنة ، ولا فرق بين الغلام والجارية ، وبه قال « أبو يوسف »، و«محمد».

وروى عن « أبى حنيفة » فى الغلام روايتان : **أحدهما** : سبع عشرة سنة ، وهى رواية الأصل ، **والثانية** [3] : ثمان عشرة سنة ، رواها « الحسن بن زياد » .

وقال « مالك » : ليس للبلوغ من جهة السن حد ، وهو قول « داود » .

وقال أصحاب « مالك » : (سبع عشرة) سنة ، (أو ثمان عشرة سنة) [4] ،

---

(١) فى (ب) : (وحكى فى « الحاوى » فى الأجل) . (٢) فى (ب) : (وقال) .
(٣) فى (ب) : (والثانى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (والثانية) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

وإنبات [1] الشعر الخشن على العانة الذى يحتاج إلى أن يؤخذ [2] بالموس ، يوجب الحكم بالبلوغ فى حق الكفار ، وهل هو بلوغ فى نفسه ، أو إمارة على البلوغ ؟ فيه قولان: **أحدهما** : أنه بلوغ فى نفسه ، فيكون بلوغاً فى حق المسلمين أيضاً ، وهو قول «مالك » ، **والثانى** : أنه دلالة على البلوغ ، فهل يكون دلالة فى حق المسلمين ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : لا اعتبار بالإثبات بحال .

وأما إيناس الرشد ، فهو إصلاح الدين والمال ، فإصلاح الدين : أن لا يكون فاسقاً[3] ، وإصلاح المال : أن لا يكون مبذراً [4] .

ومتى بلغ مفسداً لماله أو مفسداً لدينه استديم الحجر عليه ، وإن شاخ ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا بلغ خمسة وعشرين سنة انفك عنه الحجر ، وقال [5] : إذا بلغ مصلحاً لماله ، ولكنه مفسد لدينه سلم إليه ماله .

وإصلاحه للمال يعرف باختباره فيما هو من أهله ، وفى وقت الاختبار [6] وجهان : **أحدهما** : بعد البلوغ ، **والثانى** : أنه يصح اختباره قبل البلوغ .

وفى كيفيته وجهان : **أحدهما** : أنه [7] يسلم إليه الولى جزءاً من المال ، فإذا ساوم وقرر الثمن عقد الولى ، **والثانى** : أنه يسلم إليه جزءاً من المال ليساوم ويعقد .

والمحجور عليه الذى ذكرناه لا يصح إقراره بالمال ولا بيعه ، ويصح إقراره بالنسب ، وما يوجب الحد ، **وقال « أبو ثور »** : لا يصح إقراره بمال ولا نسب .

ولا يصح إقراره بجناية الخطأ ، ولا بالسرقة فى إيجاب المال ، وحكى فى « الحاوى»: فيه قولاً آخر : أنه يصح إقراره بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : يصح إقراره وبيعه ، وإنما لا يسلم إليه ماله .

فإن مرض المحجور عليه لسفه ، فقد ذكر [8] فى « الحاوى » : هل يغلب عليه حجر

---

(١) فى (ب) : (أو إنبات) .

(٢) فى (ب) : (يأخذ) ، وضرب عليها وكتبت مصححة (يؤخذ) بالهامش .

(٣) فى (ب) : (فاسداً) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فاسقاً) .

(٤) فى (ب) : (مبذراً لماله) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (الاختيار) .

(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (حكى) .

السفه أو حجر المرض ؟ وذكر فيه وجهين : **أحدهما** [1] : أنه يغلب عليه حجر السفه ، **والثانى** : يغلب عليه حجر المرض ، فيصح عتقه من ثلثه .

وقال الشيخ الإمام : وهذا عندى لا معنى له ، فإن السفه قائم مع المرض .

والمرأة إذا أونس منها الرشد ، دفع إليها مالها ، **وقال « مالك »** : لا ينفك الحجر عنها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج ، فإن تصرفت المرأة فى مالها بغير إذن الزوج نفذ تصرفها، **وقال « مالك »** : لا يجوز أن تتصرف فى أكثر من الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها .

وإذا بلغ مصلحاً لدينه وماله فك الحجر عنه ، وهل ينفك عنه من غير حكم ؟ [فيه وجهان : **أصحهما** : أنه ينفك عنه من غير حكم] [2] .

وإن فك عنه الحجر ثم عاد إلى التبذير أعيد عليه الحجر ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » ، و« الأوزاعى » ، و« أبو ثور » ، و« أبو يوسف » ، و«محمد» .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » : لا يحجر عليه ، وتصرفه نافذ فى ماله ، وروى ذلك عن « النخعى » ، و« ابن سيرين » .

ولا يصير محجوراً عليه إلا بحكم حاكم ، وبه قال « أبو يوسف » .

وهل يفتقر إلى الإشهاد عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يفتقر إلى الشهادة ، **والثانى**: أنه يفتقر إلى الإشهاد ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

وقال « محمد » : يصير محجوراً عليه من غير حكم .

فأما إذا كان مصلحاً لماله ، ولكنه عاد إلى الفسق ، فهل يعاد عليه الحجر ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : يعاد عليه الحجر ، وهو قول « أبى العباس [بن سريج » ، **والثانى** : لا يعاد عليه ، وهو قول « أبى إسحاق »] [3] .

فإن [4] كان بتبذيره بإنفاق المال فى ملاذه والإسراف فى ملبوسه وشهواته ، بحيث تجاوز الحد المألوف ، ففى الحجر بسبب ذلك وجهان ذكرهما فى « الحاوى » : **أظهرهما**: أنه لا يحجر عليه .

---

(١) فى (ب) : (أحديهما) ، وضرب عليها وكُتبت بالهامش مصححة (أحدهما) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة . (٤) فى (ب) : (وإن) .

وذكر فى الشحيح الذى لا يأكل على حسب كفايته ، ولا يلبس على قدر حاله بخلاً .

(قال « **أبو العباس** ») [1] ، و« **أبو سعيد** » : يحجر عليه . والمذهب : أنه لا يحجر عليه .

فإن [2] أودع المحجور عليه مالاً ، فأتلفه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب عليه ضمانه ، **والثانى** : يجب .

ويصح طلاق المحجور عليه .

وقال « ابن أبى ليلى » : لا يقع طلاقه .

وأما المرتد ، فهل يصير محجوراً عليه بالردة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يصير محجوراً عليه ، **والثانى** : [لا يصير محجوراً عليه] [3] إلا بحكم .

فإن باع شيئاً بإذن وليه ، ففى صحته وجهان : ويصح إحرامه بالحج ، فإن أفسده، ففى نفقة القضاء وجهان : **أحدهما** : من ماله ، وهو قول « محمد بن الحسن » ، **والثانى**: لا يعطيه من ماله وينتقل إلى الصوم فى أحد الوجهين .

* * *

---

(١) فى (ب) : (عن أبى العباس) . (٢) فى (ب) : (وإذا) .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

كتاب : الصلح

إذا صالح من دين على عين وتفرقا قبل القبض صح الصلح فى أصح الوجهين ، وإن صالحه من دار على نصفها، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه [1] لا يصح، **والثانى**: يصح[2].

وإن صالحه من دار على سكناها ، ففيه وجهان: **أحدهما** لا يصح **والثانى** : يصح .

وإن صالحه من ألف على خمسمائة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح [3] ، **والثانى**: يصح [4] ، وهو اختيار القاضى « أبى [5] الطيب » ، وجعل الصلح فرعاً للهبة، والإعارة، والإبراء فى المسائل الثلاث .

والشيخ « أبو حامد » قال : هو فرع للبيع فأبطله فيها .

وإن صالحه على الإنكار عن مال [6] ادّعاه عليه لم يصح الصلح ، ويسترجع ما دفع من العوض ، سواء صرح بإبرائه أم لم يصرح .

ومن أصحابنا من قال : إذا صرح بإبرائه بعد الصلح ، سقط حقه ، فإن قال : أسقطت (عنك الحق) [7] من غير ذكر صلح ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه يسقط [8] كما لو قال : أبرأتك .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يصح الصلح على الإنكار .

فإن قال المدعى عليه للمدعى [9] : بعنى [10] هذا المال [11] الذى يدعى علىَّ [12] بكذا، فقد **قال الشيخ** « **أبو حامد** » [13] : لا يكون إقراراً ، ويكون بمنزلة ما لو قال : صالحنى[14] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (لا يصح) ، وضرب على (لا) وصححت (يصح).

(٣) فى (ب) : (أنه لا يصح) . (٤) فى (ب) : (أنه يصح) .

(٥) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أبى) .

(٦) فى (ب): (المال) . (٧) فى (ب) : (حقى عنك) . (٨) فى (ب) : (أنه لا يسقط) .

(٩) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (١٠) فى (ب) : (يعنى) .

(١١) سقطت من (ب) . (١٢) سقطت من (ب) .

(١٣) فى (ب) : (حامداً) ، وصححت (حامد) .

(١٤) فى (ب) : (صالحى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (صالحنى) .

وقال القاضى « أبو الطيب » : يكون إقراراً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وهو الأصح .

فإن صالحه أجنبى عما ادّعاه [1] من المال على شيء بغير إذن المدّعى عليه ، فإن كان ديناً على أن يكون الدين فى ذمة المدّعى عليه ، ففيه [2] وجهان بناءً على بيع الدين منْ غير مَنْ عليه ، وإن كان المال المدعى عيناً ، فصالحه عن المدّعى عليه بغير إذنه لم يملكه[3] المدعى عليه ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » ، و« أبى الطيب بن سلمة » .

ومن أصحابنا من قال : يملكه ويكون الصلح استنقاذاً ، ذكره « أبو على » فى «الإفصاح» ، وليس بصحيح ، وهو قول « أبى العباس » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - فى الدّين : أنه لا يصح وجهاً واحداً .

فإن أذن للأجنبى فى الصلح عنه والآداء [4] ولم يقل ليرجع علىّ ، فهل ثبت له الرجوع عليه [5] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

وهل يجوز هذا التوكيل والصلح فيما بينه وبين الله - عَزَّ وجَلَّ - مع الإنكار فى الظاهر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وإن كان الإنكار لا يجوز ، فعلى هذا هل يحتاج أن يقرّ للوكيل بالملك مع الإذن فى الصلح ؟ ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين .

وقال « أبو إسحاق » : لا يجوز له التوكيل والمصالحة مع الإنكار ، بل يجب عليه الإقرار لصاحبه ، ثم يصالحه بعد ذلك .

إذا أخرج جناحاً إلى طريق [7] نافذ لا يُضرُّ بالمارة جاز ، ولم [8] يعترض عليه ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبو يوسف » ، و«محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن عارضه مُعارض من المسلمين وجب قلعه ، ويُرجَعُ فى الضّرر إلى حال الطريق .

فإن كان تمرّ فيه الفوارس والمحامل أُعتبر أن يكون عالياً بحيث تمرُّ تحته الهاوية [9] والراكب منتصباً .

وقال « أبو عبيد بن حرب » : يُعتبر أن يكون عالياً ، بحيث يمرُ الراكب ورمحه

---

(١) فى (ب) : (ادّعاه عليه) . (٢) فى (ب) : (فيه) . (٣) فى (ب) : (يملك) .
(٤) فى (ب) : (من قال) . (٥) فى (ب) : (وفى الأداء) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (الطريق) . (٨) فى (ب) : (ولا) . (٩) فى (ب) : (العمارية) .

منصوب ، وليس بشيء ، وإن أخرج جناحاً إلى دربٍ غير [١] نافذ له [٢] فيه طريق ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو اختيار الشيخ « أبو حامد » ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو اختيار « القاضى أبى [٣] الطيب » .

فإن أراد أن يعمل ساباطاً ويضع أطراف أخشابه على حائط جاره بعوض اتفقا عليه والأخشاب معلومة جاز . **قال الشيخ « أبو حامد »** : فإن [٤] كان صُلحاً جاز من غير تقدير مُدّةٍ ، ويكون بمنزلة الشراء .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه إن صالحه على وضعها أو باعه محامل الخشب جاز ذلك .

قال الشيخ « أبو نصرٍ » : وهذا الذى ذكراه لا يستقيم ، لأن البيع يتناول الأعيان .

وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك الواضع به شيئاً من الحائط الذى يضعه عليه، قال : والذى ينبغى (أن يكون ذلك) [٥] فرعاً للإجارة ، ويكون مستحقاً للحمل على حائط جاره ، ولا يمنع منه جهالة المدة للحاجة إذا انتشرت أغصان الشجرة [٦] إلى دار جاره فصالحه على إقراره بعوضٍ وكانت رطبةً ، فقد حكى [٧] فى « الحاوى » وجهين : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول أكثر البصريين ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وجمهور البغداديّين .

وحكى فى « الحاوى » : إذا صالحه على البناء على حائطه ، ولم يذكر طول البناء ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن الصلح باطل .

وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط المشترك جبراً قولان : **قال فى القديم** : يجبر عليه إذا امتنع [إذا كان الجذع خفيفاً لا يضر] [٨] بالحائط ، ولا يقدر على التسقيف إلا به ، وبه قال « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : و هو الأصح : [أنه لا يجوز بغير رضاهُ] [٩] ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فإن كان قد وضع خشبه على حائط جاره بإعارةٍ منه ، فسقط الخشب ، ففى إعادته بغير رضاه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

---

(١) فى (ب) : (غيرنا) ، وصححت (غير) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أبى) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (لذلك أن يكون) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (شجرته) . (٧) فى (ب) : (ذكر) .
(٨) فى (ب) : [إذا كانت الجذوع لا تضر] . (٩) فى (ب) : [إنه لا يصح يجوز بغير رضاه] .

وكذلك إذا انهدم الحائط فبناه بآلته ، فهل له إعادة الخشب على الوجهين ؟ إذا كان له دار بابها إلى [الشارع وظهرها إلى دربٍ غير نافذ، فأراد أن يفتح فيها باباً إلى الدرب][1] ويسمره ولا يستطرقه ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : **أنه لا يجوز** .

وإن كان له داران بابها إلى دربين [2] غير نافذين ظهرُ إحداهما [3] إلى الأخرى ، فأراد أن يفتح إحداهما [4] إلى الأخرى باباً ، ففيه [5] وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثاني** : يجوز ، وهو اختيار القاضي « أبى الطيب » - رحمه الله - .

فإن كان له باب فى وسط دربٍ غير نافذ ، فأراد أن يؤخره إلى آخر الدرب [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز [7] ، **والثاني** : لا يجوز .

وإن كان لرجلٍ باب فى آخر الدرب ، فأراد أن يقدمه إلى وسط الدرب ويجعل ما بينهما دهليزاً ، فإنه تُبنى على الوجهين المتقدمين فى تأخير الباب الذى فى الوسط .

وإن [8] كان بين رجلين حائط فانهدم ، فدعى [9] أحدهما الآخر إلى المباناة ، وامتنع الآخر ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يجبر ، وهو إحدى الروايتين عن « مالك » ، **والثاني** : لا يجبر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، والرواية الثانية عن « مالك » .

فإن امتنع أحدهما عن البناء فبنى [10] الآخر وكان الممتنع مُعسراً ، فهل يرجع عليه إذا أيسر ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يرجع .

فإن بناه بآلةٍ مستجدة لم يكن للآخر الانتفاع به ، ويجوز له الاستظلال به والإسناد إليه ، وحكى فى « الحاوى » : أنه لا يجوز له الإسناد إليه ، والأول أصح .

وإن كان بينهما نهر أو دولاب ، فطالب [11] أحدهما الآخر بالإنفاق عليه ، ففيه القولان .

وقال « أبو حنيفة » : هاهنا [12] يُجبر على الإنفاق .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : والقول [13] الأول أصح .

---

(١) ما بين المعقوفتين كُرر مرتان فى (ب) دون الضرب على إحداها .
(٢) فى (ب) : (داربين) وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (دربين) .
(٣) فى (ب) : (أحديهما) . (٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (فيه) .
(٦) فى (ب) : (الدرب الآخر) . (٧) فى (ب) : (أنه يجوز) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (فدعا) .
(١٠) فى (ب) : (فبنا) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فبنى) .
(١١) فى (ب) : (وطالب) . (١٢) فى (ب) : (ههنا) . (١٣) فى (ب) : (القول) .

فإن كان لأحدهما العلو والآخر [1] سفل ، فانهدم حيطان السفل ، فهل لصاحب العلو إجبار صاحب السُفل على بناء حيطان السفل ؟ على القولين ، فإن قلنا : يملك إجباره ألزمه الحاكم واقترض عليه إذا لم يكن له مال ، فإن بنى صاحب العُلو حيطان السفل بآلةٍ مستجدة كانت له ، فإن بذل له [2] صاحب السُفل نصف القيمة كيلاً ينقض[3] الحيطان .

فقد ذكر فى « الحاوى » فى وجوب القبول : على قولين بناءً على القولين فى المُباناة ، وهو سهو ، بل لا يجبر قولاً واحداً ، قال فى « الأم » : ويؤخذ صاحب السُفل بالبناء إذا كان قد هدمه على أن يبنيه أو هدمه لغير علة ، فمن أصحابنا من قال : إنما قال ذلك على قوله القديم ، فأمّآ [4] على قوله الجديد : فلا يُجبر ، ومنهم من قال : بل قال ذلك على القولين جميعاً ، لأنه نص عليه فى « الأم » .

وقال [5] فى [6] « الأم » : لا يجبر على البناء ، وإنما أثبت ذلك بالشرط أو بالتعدى بالهدم ، فإن كان سطح أحد الجارين أعلى من الآخر لم يجبر على بناء سُترة .

وقال « أحمد » : يجبر الأعلى .

* * *

فصــــل

إذا تنازع صاحب السُفل والعلو فى سقف السُفل حلف كل واحدٍ منهما ، وجعل بينهما نصفين .

وقال « أبو حنيفة » : هو لصاحب السُفل مع يمينه .

وحكى عن « مالك » ، وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : هو [7] لصاحب العُلو .

فإن تنازعا حائطاً بين ملكيهما ولا بيّنة لواحدٍ منهما ، وهما فيه سواء حلف كل واحدٍ منهما على النصف الذى فى يده أنه لا حق للآخر وقضى له به ، فإن نكلا [8] جعلَ بينهما نصفين .

وذكر [9] فى « الحاوى » أنهما : إذا نكلا كان الحائط موقوفاً لا يحكم لواحدٍ منهما

(١) فى (ب) : (وللآخر) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ينقص) .
(٤) فى (ب) : (أما) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وفى) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (نكلا جميعاً) . (٩) فى (ب) : (وحكى) .

بشيء ، وذكر فى « الابتداء » باليمين وجهين : **أحدهما** : أن الخيار إلى الحاكم فى الابتداء بمن [1] شاء منهما ، **والثانى** : أنه يقرع بينهما .

وذكر فى قدر ما يحلف عليه كل واحدٍ منهما وجهين : **أحدهما** ، وهو قول البغداديّن: أنه يحلف على النصف ، لأن ذلك القدر هو الذى يصير إليه بيمينه ، **والثانى** : أنه يحلف على الجميع ، وذكر أنه قول جمهور أصحابنا ، ثم ذكر أنه لا بدَّ أن يتضمن يمينه النفى والإثبات .

وهل يحتاج إلى يمينين أو يكفى [2] بيمين واحدة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكفيه يمين واحدة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى على بن خيران »: أنه يحتاج إلى يمينين .

فإن تنازعا حائطاً بين ملكيهما ولأحدهما عليه أزج أوقية ، فإن لم يكن بناء الحائط معوجاً من أصله ، وإنما تعوجه من أعلاه ، فما كان خارجاً من أعلى [3] الحائط فى التعويج [4] للأزج والقبّة لصاحب الأزج والقبة ، وما انحدر عنه فى حكم المنفصل فيكون بينهما ، كذا ذكر فى « الحاوى » ، وأصحابنا أطلقوا فى أن الحائط لصاحب الأزج والقبّة من غير اعتبار ، وما ذكره من التفصيل .

فإن كان الحائط [5] المتنازع فيه بينهما ينتهى طوله إلى أن يتجاوز ملك أحدهما ، بأن كان طول الحائط عشرين ذراعاً وعرصة أحدهما عشرة أذرع ، وعرصة الآخر عشرون ذراعاً فتنازعا فى الحائط بين عرصيتهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه فى حكم المتصل ببناء أحدهما ، **والثانى** : أنه فى حكم المنفصل .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا أنظر إلى من إليه الدواخل والخوارج ولا معاقد القمط ولا إنصاف اللبن ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : يحكم بمعاقد القمط وخوارج الحائط وإنصاف اللبن ، فيقدّم من إليه وجه الحائط .

ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم ترجح دعواه بذلك ، **وقال « أبو حنيفة »** : ترجح بالجذعين فما زاد ، ولا يرجع بالجذع الواحد .

---

(١) فى (ب) : (فيمن) . (٢) فى (ب) : (يكتفى) .

(٣) فى (ب) : (أعلا) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (أعلى) .

(٤) فى (ب) : (تعويج) . (٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « مالك » : يرجع بالجذع الواحد .

إذا ادعى رجلان داراً فى يد رجلٍ وقالا : ورثناها عن آبائنا [١] وابتعناها ، فأقرّ لأحدهما بنصفها ، (كان ذلك بينهما) [٢] ، وحكى القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى « المجرّد » وجهاً آخر : أنهما إذا قالا : ابتعناها لم يشاركه الآخر فيما أقر له به ، لأن عقد الواحد من الاثنين عقدان ، والأول أصح .

فإن صالحه المقر له بغير إذن أخيه بطل فى نصيب أخيه وبنى فى نصيبه على القولين فى تفريق الصفقة ، فإن أقر لأحدهما (بجميع الدار) [٣] ولم يدّعهما المقر له ولا سبق منه إقرار لأخيه بنصفها ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يبطل إقراره فى النصف الذى لم يدعه فيقر فى يده ، **والثانى** : أن الحاكم ينتزعه [٤] ويحفظه حتى يظهر مستحقه ، فيسّلم [٥] إليه ، **وقال « أبو على »** فى « الإفصاح » : على هذا ما يأخذه من الأجرة يصرفه فى [٦] المصالح ، وليس بصحيح ، **والوجه الثالث** : أنه يسّلم إلى المدعى الآخر ، والأول أقيس .

إذا ادعى رجلٌ داراً فى يد رجلين ، (فأنكره أحدهما وصدّقه الآخر) [٧] ، ثم صالحه المقر له [٨] عن نصف الدار صح الصلح ، وهل للآخر أن يأخذ ذلك بالشفعة إذا كان قد قال [٩] فى إنكاره ورثناها عن أبينا ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا تثبت له الشفعة ، **والثانى** : تثبت له [١٠] .

فإن أتلف رجل على رجُلٍ ثوباً أو حيواناً قيمة دينارٌ فصالحه منه على أكثر من ذلك لم يصح الصلح ، **وقال « أبو حنيفة »** : يصح .

فإن كان قيمة العبد المتلف ألفاً فصالحه منه على ألفٍ مُؤجل لم يصح الصلحُ ولم يتأجل ، **وقال « أبو حنيفة »** : يصح ويتأجل .

فإن ادعى على رجُلٍ مالاً مجهولاً وصالحه منه على معلومٍ لم يصح ، **وقال « أبو حنيفة »** يصح ، قال أصحابنا : لا يمنع الإنسان أن يبنى فى ملكه حماماً بين الدُور أو خبّازاً بين العطارين ، **وقال « أحمد »** : يمنع من ذلك فى إحدى [١١] الروايتين ، وهو قول بعض أصحاب « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (أبينا) . (٢) فى (ب) : (فإن ذلك بينهما) . (٣) فى (ب) : (بالجميع) .
(٤) فى (ب) : (ينزعه) . (٥) فى (ب) : (ويسلم) . (٦) فى (ب) : (إلى) .
(٧) فى (ب) : (فصدقة أحدهما وأنكرها الآخر) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (قالا) . (١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (أحد) .

كتاب : الحوالة

اختلف أصحابنا فى جنس ما تصح الحوالة به [١] ، فمنهم من قال : لا تصح الحوالة إلا بما [٢] له مثل ، ومنهم من قال : تجوز [٣] بكل ما يثبت فى الذمة بعقد السّلم ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

فأما الثمن فى مدة الخيار ، ففيه وجهان : **أحدهما** [٤] ، قال القاضى « أبو حامد » : لا تصح الحوالة به [٥] ، **والثانى** : تصح .

وإن كان على خمسٍ من الإبل أرش موضحة ، ففى صحة الحوالة بها وجهان ، فإن كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحدٍ منهما خمسمائة ، وكل واحد منهما كفيلاً [٦] ضامن عن صاحبه فأحال عليهما رجلاً له عليه ألفٍ على أن يطالب كل واحدٍ منهما بالألف إن شاء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو اختيار (القاضى «أبى الطيب ») [٧] ، **والثانى** : يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » - رحمه الله - .

ولا تصح الحوالة على من لا دين عليه ، ومن أصحابنا من قال : تصح إذا أرضى المحال عليه .

وهل يعتبر رضا [٨] المحال عليه إذا كان عليه حق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يعتبر رضاه .

وقال « المزنى » ، و« أبو سعيد الأصطخرى » : يعتبر رضاه ، وهو قول « أبى حنيفة ».

وينتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويبرأ منه ، **وقال « زفر»**: لا يبرأ المحيل منه كالضمان .

وهل يثبت فيهما خيار المجلس ؟ فيه وجهان .

فإن أحاله على ملئ فأفلس أو جحد الحق وحلف لم يرجع على المحيل ، وبه قال

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (مما) .
(٣) فى (ب) : (يجوز) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (كفيل) . (٧) فى (ب) : (المزنى) .
(٨) فى (ب) : (رضى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (رضا) .

«مالك » ، وإن أحاله على رجل بشرط الملاّة فبان [١] معسراً ، فقد قال « المزنى » ، وأكثر أصحابنا : لا خيار له ، وأنكر « أبو العباس بن سريج » ذلك ، وقال : يثبت له الخيار .

وقال « أبو حنيفة » : يرجع المحال [٢] على المحيل فى حالين : **إحداهما** [٣] : إذا مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحق ، وحلف عند الحاكم ، **وقال « أبو يوسف » ، و«محمد»**: يرجع عليه أيضاً بإفلاس المحال عليه ، وفى حال حياته [٤] وحجر الحاكم عليه .

وإن أحاله على رجل ولم يشترط الملاّة فيه ولم يعلم إعساره ، فبان إعساره لم يرجع على المحيل ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إذا لم يعلم بإعساره كان له الرجوع على المحيل .

إذا اشترى رجل من رجلٍ عبداً بألف درهم وأحال المشترى البائع بالألف على رجل له عليه ألف ، ثم وجد بالمبيع عيباً فردّه ، **فقد قال « أبو على الطبرى »** : لا تبطل الحوالة .

وقال « أبو إسحاق المروزى » [٥] : تبطل الحوالة ، وهو الذى ذكره « المزنى » فى «المختصر» ، وهو الأصح .

فإن أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه مثله ، ثم ارتّدت المرأة قبل الدخول بها [٦] ، ففى بطلان الحوالة ما قدّمناه من الوجهين .

فإن أحال رجُلاً له عليه دين على رجلٍ له عليه دين ، ثم اختلفا ، فقال المحيل : وكّلتُك بلفظ الحوالة ، وقال المحتال : بل أحلتنى ، واتفقا على أنه أحاله بلفظ الحوالة ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أن القول قول المحتال ، **والثانى** ، وهو قول « المزنى » : أن القول قول المحيل، وهو قول «أبى حنيفة» وأصحابه، فعلى هذا إذا حلف المحيل ثبتت الوكالة .

فإن كان قد قبض المال أخذه منه المحيل ، وهل يرجع هو على المحيل بدينه [٧] ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يرجع .

فإذا [٨] لم يكن قد قبض المال ، فإنه ينعزل عن الوكالة ، فلا يملك [٩] القبض ، فإن

---

(١) فى (ب) : (فخرج) . (٢) فى (ب) : (المحتال) . (٣) فى (ب) : (أحدهما) .
(٤) فى (ب) : (حيوته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (حياته) .
(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٧) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (فأما إذا) .
(٩) فى (ب) : (ولا يملك) .

خالف وقبض ، فهل يكون مضموناً عليه ؟ فيه وجهان بناءً على اختلاف من [1] أصحابنا فى أن ذلك حوالة فاسدة ، أو وكالة فاسدة ، وفيه وجهان ، ذكره فى « الحاوى » ، وهو تخريج فاسد ، لأن من قال : هو حوالة ، فهو حوالة صحيحة ، ومن قال : هو وكالة، فهو وكالة صحيحة .

والصّواب أن يقال : إن علم بالحال فقبض ، فعليه الضمان ، وإن لم يعلم كان بمنزلة الوكيل قبض ولم يعلم بالعزل ، فلا ضمان عليه ، فإن [2] قال المحيل : أحلتك بحقك، وقال المحتال : بل وكلتنى فى القبض لك ، فعلى قول « المزنى » : القول قول المحتال ، وعلى قول « أبى العباس بن سريج » [3] : القول قول المحيل .

فإن قلنا : يقول « المزنى » : فحلف المحتال يثبت [4] أنه وكيل ، فإن [5] لم يكن قد قبض المال فله مطالبة المحيل بماله عليه من الدين ، وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشىء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع عليه ، **والثانى** : لا يرجع [6] .

❊ ❊ ❊

فرعان

ذكرا فى « الحاوى » على اختلاف « أبى العباس » ، و« المزنى » :

أحدهما : أن يقول : ضمنت مالك على فلان على أنه برئ منه ، فعلى قياس قول «المزنى» يصح ، وتكون [7] حوالةً بلفظ الضمان ، وعلى قول « أبى العباس » يكون ضماناً فاسداً .

الثانى : أن يقول : أحلتك على فلان على أنى ضامن له إلى أن يقبضه [8] ، فعلى قول « المزنى » هو ضمان بلفظ الحوالة ، وعلى مقتضى قول « أبى العباس » : هو حوالة فاسدة .

فإن كان له على رجلٍ ألف درهم فأحاله بها على رجلٍ له عليه ألف درهم ، ثم قضاه المحيل ما كان قد أحاله به ، صح القضاء ولم يرجع على المحال عليه بشىء .

وقال [9] « **أبو حنيفة** » **وأصحابه** : يرجع عليه بما قضاه ، ولا يكون متبرعاً به .

وفى الحوالة هل هى بيع أم لا ؟ وجهان: فإن كان لرجل على رجلٍ ألف درهم فطالبه

---

(١) زائدة فى (أ) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (يثبت) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (لا يرجع عليه) .
(٧) فى (ب) : (ويكون) . (٨) فى (ب) : (يقتضيه) . (٩) كررت مرتان وضرب على إحداها.

بها ، فقال : قد أحلت بها فلاناً الغائب عليّ ، فأنكر صاحب الحق ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن أقام من عليه الدين ببينة بالحوالة سمعت بينته لإسقاط حق صاحب الدين عنه .

قال « أبو العباس » : ولا يثبت الحق للغائب .

فإذا قدم فادعى الحوالة ، وأنكر صاحب الدين أعاد البينة .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا عندى فيه نظر ، لأن المطالبة بالبينة إنما سقطت عن المحال عليه فى حق المحيل .

فإذا قدم الغائب فادعى [١] الدّين بحكم الحوالة ، فإنما يدّعيه على المحال عليه ، وهو مُقر له بالحق ، فلا [٢] حاجة [٣] إلى إقامة البينة ، فإن كان لرجلين على رجلٍ ألف درهم فادعى [٤] أنه أحالهما وأنكر ، فشهد عليه ابناهما لم تقبل شهادتهما لأبيهما ، وهل تقبل شهادة ابن كل واحدٍ منهما للآخر ؟ فيه قولان بناءً على الشهادة إذا رُدَّت فى بعضها للتهمة هل ترد فى الباقى ؟

* * *

(١) فى (ب) : (وادعى) .

(٢) فى (ب) : (ولا) .

(٣) فى (ب) : (حاجة به) .

(٤) فى (ب) : (فادعيا) .

كتابُ : الضّمَان

يصح ضمان دين الميت ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و**« الثورى »** : لا يصح ضمان دينه إذا لم يُخلّف وفاءِ بمالٍ أو ضمان ضامن .

فإن ضمن العبد بغير إذن سيده ، ففى صحة [1] ضمانه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى سعيد الأصطخرى » : أنه لا يصح ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، و« أبى إسحاق المروزى » : أنه يصح ، ويتعلق بذمته .

وإن [2] ضمن بإذنه صح ، وبماذا يتعلق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يتعلق بكسبه ، **والثانى** : يتعلق بذمته .

وإن كان العبد مأذوناً له فى التجارة فضمن بإذن مولاه تعلق بما فى يده على الوجه الذى يقول [3] يتعلق بالكسب فى غيره ، فإن كان على المأذون ديون تستغرق (ما فى يده) [4] ، فهل يشارك المضمون له الغرماء ؟ فيه وجهان : ذكر فى « الحاوى » : أنه هل يصير محجوراً عليه لحق الغرماء ؟ فيه قولان حكاهما « ابن سُريج » : **أحدهما** : أنه لا حجر [6] عليه فيما فى يده إلا السيد [7] ، فعلى هذا يصح ضمانه وهبته بإذن سيده ، **والقول الثانى** : أنه محجور عليه لحق الغرماء أيضاً ، فلا تصح هبته ، وفى ضمانه وجهان : **أحدهما** : [أنه باطل ، **والثانى** :] [8] أنه يصح ، فعلى هذا فى محله وجهان: **أحدهما** : فيما يكسبه بما فى يده بعد الضمان ، **والثانى** : أنه فى ذمته يؤديه بعد عتقه ، فإن ضمن العبد عن مولاه ديناً لأجنبى صح .

فإذا أداه بعد عتقه ، وكان ضمن مولاهُ ، فهل يرجع عليه به ؟ فيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى العباس » : أنه يرجع عليه ، **وقال القاضى « أبو حامد »** : لا يرجع .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (نقول) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(٦) فى (ب) : (يحجر) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (حجر) .

(٧) فى (ب) : (لسيده) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن ضمن العبد لسيده مالاً عن أجنبى ، لم يصح ضمانه على مذهب « الشافعى » - رحمه الله . **وقال « أبو العباس »** : يصح ضمانه ، ويطالبه به إذا أُعتق .

فإن ضمن السيد عن عبده ديناً لزمه ، فأدّاه بعد عتقه ، فهل يرجع عليه به ؟ فيه وجهان ، وإن [1] ضمن السيد [لعبده المأذون] [2] ديناً له على غريمٍ له ، وقد ركبته الديون ففيه وجهان : فإن قلنا : إنه محجور عليه لحق الغُرماء ، صح ضمانه ، وإن قلنا: إنه غير محجور عليه لحقهم ، لم يصح .

وأمّا [3] المكاتب إذا ضمن بإذن المولى ، فهو على القولين فى تبرُّعاته بإذن مولاه ، ولا يعتبر رضا المضمون عنه . وفى رضا [4] المضمون له وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على » : أنه يفتقر إلى رضاه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« محمد » إلا فى مسألة واحدة وهى [5] : إذا قال المريض لبعض ورثته : اضمن عنى فضمن عنه ، صح ، وإن كان الغرماء غيباً ، وإن لم يسم الدين استحساناً ، **والثانى** : أنه لا يفتقر إلى رضاه ، وهو قول « أبى العباس » ، وبه قال « أبو يوسف » .

وهل يفتقر إلى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يفتقر إلى معرفتهما ، **والثانى** : أنه لا يفتقر إلى معرفة واحد منهما ، **والثالث** : أنه يفتقر إلى معرفة المضمون له دون المضمون عنه .

فإن شرط أن يشهد له فى البيع شاهدان [6] جاز من غير تعيين ، فإن عيّن له شاهدين، فهل يجوز إبدالهما بغيرهما ؟ فيه وجهان ، ولا يصح ضمان نجوم الكتابة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح من الحرّ ضمانها ، ويصح من شريكه فى الكتابة .

وفى مال الجعالة والثمن فى مدة الخيار ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يصح ضمان واحدٍ منهما ، **والثانى** : يصح ، **والثالث** : أنه يصح ضمان الثمن فى مُدّة الخيار ، ولا يصح ضمان مال الجعالة .

وأما عوض السبق والرمى ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه كالإجارة ، فيصح ضمانه ، **والثانى** : أنه كالجعالة ، فيكون على الوجهين [7] .

ولا يصح ضمان المحمول ، وبه قال « الثورى » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » ،

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (فأما) .
(٤) فى (ب) : (رضى) . (٥) فى (ب) : (وهو) .
(٦) فى (ب) : (شاهدين) ، وضرب عليها وصححت (شاهدان) .
(٧) فى (ب) : (القولين) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (الوجهين) .

و« الليث » ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يصح ، ولا يصح ضمان ما لم يجب ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يصح .

فإن [1] قال : ضمنتُ ما تداين به فلاناً ، فقد حكى فى « الحاوى » فى ذلك وجهين: **أصحهما** : أنه لا يصح .

فإن [2] قال : بع عبدك من فلان بخمسمائة ، ولك علىَّ خمسمائة أخرى فباعه منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح البيع ويستحق ما بذله له [3] ، **والثانى** : لا يصح .

ويصح ضمان الدين الحال إلى أجلٍ ، وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وذكر الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - وجهاً ثالثاً : أنه يصح ، ويكون مؤجلاً كأصله .

فإن [4] ضمن الدّين إلى أجلٍ ، فمات [5] حلَّ عليه الدينُ وأُخذ من تركته ، ولم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل ، وحكى عن « زفر » : أنهم يرجعون عليه .

فإن شرط فى البيع ضماناً فاسداً بطل به فى أحد القولين ، وثبت الدين فى ذمة الضامن ، ولا يسقط عن المضمون عنه ، وللمضمون له مطالبة من شاء عنهما ، وبه قال عامة الفقهاء .

وقال « ابن ليلى » ، و« ابن شبرمة » ، و« داود » [6] ، **و« أبو ثور »** : ينتقل الحق عن ذمة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذّر عليه مطالبة المضمون عنه ، وحكى فى « الحاوى » نحو هذا القول عن « أبى ثور » ، وجعله « أبو على بن أبى هريرة » قولاً محتملاً خرّجه وجهاً لنفسه ، وحكى عن « محمد بن جرير الطبرى» : أنه يبدأ بمطالبة أيهما شاء، فإذا بدأ بمطالبة أحدهما لم يكن له مطالبة الآخر.

فإن ضمن عنه بإذنه ولم يطالبه المضمون له ، فهل للضامن مطالبته بتخليصه ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه ليس له ذلك .

فإن دفع المضمون عنه مالاً إلى الضامن وقال : خذ هذا بدلاً عما يجب لك بالقضاء عنى ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه يملكه، ويكون استقرار ملكه موقوفاً على القضاء عنه.

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (ومات) . (٦) سقطت من (ب) .

فأن أُبرئ [١] ردّه ، **والثاني** : أنه لا يملكه ، وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا حُبس الضامن لأداء ما عليه ، فأراد الضامن من حبس المضمون عنه ، وقد ضمن بإذنه لم يكن له ذلك فى أصح الوجهين ، وفيه وجه آخر : أن له ذلك وليس بشىء .

فإن ضمن بغير إذنه وقضى بإذنه لم يرجع عليه فى أصح الوجهين ، وحكى الشيخ «أبو حامد » وجهاً آخر : أنه يرجع .

وإن [٢] ضمن بإذنه وقضى بغير إذنه رجع عليه فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى على بن أبى [٣] هريرة » ، **والثانى** : أنه لا يرجع ، وفيه وجه ثالث ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن تعذر عليه الرجوع إلى المضمون عنه [٤] فدفع رجع ، وإن دفع من غير تعذر لم يرجع .

وكذا إذا وكل وكيلاً ليشترى له عبداً بألف درهم ، فاشتراه وطولب بالثمن ، فأدّاه[٥] من ماله ، فهل يرجع به على موكله فيه هذه الأوجه [٦] ؟ .

وإن [٧] ضمن بغير أمره ودفع بغير أمره لم يرجع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » فى إحدى الروايتين عنه : يرجع عليه .

وإن ضمن بأمره وقضى بأمره رجع عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : إن قال : اضمن عنّى وأنقد عنّى رجع عليه ، وإن قال : انقد هذا لم يرجع إلا أن يكون مخالطاً له ليستعرض منه ويودع عنده ، فيرجع عليه استحساناً .

فإن أحاله الضامن على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه الحوالة ، وقلنا : إنها تصح برئ الضامن ، فإن أقبضه [٨] من المحال عليه ثم وهبه له ، فهل يرجع على الضامن ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فى المرأة إذا وهبت مهرها ، ثم طلقها .

وقال « **أبو حنيفة** » : (يرجع عليه) [٩] سواء وهب له ، أو ورث [١٠] منه ، أو تصدّق به [١١] عليه ، ووافقنا فى الإبراء أنه لا يرجع .

---

(١) فى (ب) : (أبرأ) . (٢) فى (ب) : (فإن) .

(٣) فى (ب) : (على) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أبى) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (فأداها) .

(٦) فى (ب) : (الوجوه) . (٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (قبضه) .

(٩) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (١٠) فى (ب) : (ورثه) .

(١١) سقطت من (ب) .

وعندنا: هبته قبل القبض بمنزلة الإبراء، وعندهم لا يكون بمنزلته، ويثبت له الرجوع.

فإن ضمن الدين عن رجلٍ ضامنان وأراد أخذ الضامنين أن يضمن عن الضامن[(١)] الآخر، لم يصح على مذهب « الشافعى » - رحمه الله - .

وقال « **أبو العباس بن سُريج** » : يصح ، فيصير [(٢)] ضامناً للدين عن الأصل وعن الضامن .

ويصح ضمان الدرك على منصوص « الشافعى » - رحمه الله - ، وخرّج « أبو العباس» فيه [(٣)] قولاً آخر : أنه لا يصح .

وفى وقت الضمان وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح حتى يقبض البائع الثمن ، **والثانى**: أنه [(٤)] يصح قبل قبض الثمن .

فإن اشترى عيناً فخرج نصفها مستحقاً ، وقلنا : يبطل البيع فى الجميع رجع على الضامن بما قابل المستحق ، وهل يرجع بما قابل الباقى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع به ، **والثانى** : أنه [(٥)] لا يرجع .

[وإن ضمن الدّرك ، فوجد بالمبيع عيباً فردّه ، فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرجع ، وهو « المزنى » ، و« أبو العباس بن سُريج » ، **والثانى**: يرجع] [(٦)] .

وصفة ضمان العهدة أن يقول : ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه ، أو يقول المشترى : ضمنت خلاصك منه ، أو يقول متى خرج المبيع مستحقاً : فقد ضمنت لك الثمن .

وقد حكى عن « أبى يوسف » أنه قال : العهدة كتاب الابتياع .

فإذا ضمن العهدة (كان ضامناً لكتاب الابتياع) [(٧)] . وليس بصحيح ، فإن ضمن له قيمة ما يحدثه فى المبيع من غراس وبناءٍ لم يصح الضمان ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح .

* * *

فصل

وتصح كفالة البدن على المنصوص، وقال فى الدعوى والبينات: الكفالة بالبدن ضعيفة .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (ويصير) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٧) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) (كان ضماناً بكتاب الابتياع) .

فمن أصحابنا من قال : هى صحيحة قولاً واحداً ، وقوله [١] : ضعيفة ، يعنى فى القياس ، ومن أصحابنا من قال : فيها قولان : **أظهرهما** : أنها تصح ، وهو قول عامة الفقهاء ، فعلى هذا تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه منه الحضور فى مجلس الحكم ، ومن أصحابنا من قال : لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص أو حدّ لآدمى .

وإن كان عليه حق مجهول ، فالمذهب أن الكفالة ببدنه صحيحة ، ومن أصحابنا من قال : لا تصح ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » .

وهل تصح الكفالة بالبدن إلى أجلٍ مجهولٍ ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنها لا تصح، ولا تصح الكفالة ببدنه من غير إذنه ، وقال « **أبو العباس بن سريج** » : تصح .

فعلى هذا إذا تكفل به بغير إذنه ، فطالبه المكفول له بإحضاره وجب عليه إحضاره ، ووجب على المكفول به الحضور معه لا من حيث الكفالة ، ولكن من ناحية الوكالة فى إحضاره .

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : فإن لم يقل المكفول له : احضره ، ولكن قال : اخرج إلىَّ من كفالتكم [٢] ، فهل يلزم المكفول به [٣] الحضور مع الكفيل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن تكفل بعضوٍ من أعضائه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » ، والشيخ « أبو حامد » ، **والثالث** : أنه إن كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس صحت الكفالة ، وإن كان يبقى دونه لم تصح.

فإن جاء رجل إلى المكفول له فقال : أبرئ [٤] الكفيل وأنا كفيل (بمن تكفّل) [٥] به أو تكفلت بفلانٍ على أن تبرئ [٦] فلاناً من كفالتك [٧] . قال « **أبو العباس بن سريج** » : يصح ، **وقال القاضى** « **أبو الطيب** » ، **والشيخ** « **أبو حامد** » : لا يصح [٩] .

فإن تكفل اثنان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما ، فقد قال القاضى « أبو الطيب »: لا يبرأ الآخر ، وحكى الشيخ « أبو نصر » فى كتابه عن « المزنى » - رحمه الله - أنه قال [١٠] : يبرأ .

---

(١) فى (ب) : (وقوله : هى) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) : (كفالتك) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (ابر) وكُتبت مصححة بالهامش (أبرئ) . (٥) فى (ب) : (لمن يكفل) .
(٦) فى (ب) : (يبرئ) . (٧) فى (ب) : (كفالته) . (٨) فى (ب) : (تصح) .
(٩) فى (ب) : (لا تصح) . (١٠) سقطت من (ب) .

وقال « **أبو العباس** » (وعامة أصحابنا) [1] : لا يبرأ .

فإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به لم يلزمه الحق الذى عليه ، فإن كان الميت ممن يلزم إحضاره مجلس الحكم [لشهادة على عينه لعدم معرفة الشهود باسمه ونسبه لزم إحضاره مجلس الحكم] [2] أو حضر الحاكم الموضع الذى هو فيه ليشهد على عينه .

فعلى هذا فى بقاء الكفالة وجهان : **أحدهما** : أنها باقية ، فيطالب الكفيل بإحضار الميت ، **والثانى** : أنها باطلة .

وقال « **أبو العباس بن سُريج** » : يلزم الكفيل الحق الذى على المكفول به ، والمذهب الأول ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه يلزمه دينه ، وحكى أصحابنا [3] : أنه لا يلزمه .

وإن تكفل بغير مضمونه كالمغصوب والعارية والمبيع فى يد البائع فى صحة الكفالة وجهان بناءً على القولين فى كفالة البدن : **أحدهما** : يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وإن تلفت العين وقلنا : تصح الكفالة ، فقد قال « **أبو العباس** » : فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه ضمانها ، **والثانى** : لا يجب .

قال الشيخ « **أبو حامد** » : لا يجوز [4] بناؤه على كفالة البدن ، لأن البدن لو تلف لم يضمن ، فإن شرط فى الكفالة له الخيار لم تصح الكفالة .

وقال « **أبو حنيفة** » : يسقط الشرط ، وتصح الكفالة .

فإن [5] تكفّل ببدن رجلٍ إلى أجلٍ مجهول (لم تصح) [6] ، وحكى فيه وجه آخر : أنها تصح ، فإن تكفّل ببدن صبىّ أو مجنون صحت الكفالة ، وإنما تصح (الكفالة بهما) [7] بإذن وليهما ، وبغير إذنه لا تصح إلا على قول « أبى العباس » .

فإن [8] تكفل ببدن رجلٍ ، وشرط أنه متى لم يحضره ، فعليه الحق الذى عليه ، أو قال : علىّ كذا وكذا لم تصح الكفالة ، ولم يلزمه المال الذى ذكره ، وبه قال «محمد».

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **أبو يوسف** » : إن لم يواف به وجب عليه المال ، لأن تعليق الضمان عندهما بصفة جائز .

---

(١) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (أصحابه) . (٤) فى (ب) : (لا يصح) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) : (لم يصح) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (وإن) .

إذا تكفل ببدن رجل ، ثم ادّعى أنه تكفل به ولا حق عليه ، فالقول قول المكفول له، فإن طلب الكفيل يمينه على ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحلف ، [**والثانى** : لا يحلف] (١) .

فإن ادعى الضامن أنه دفع الحق إلى المضمون له وصدّقه على ذلك وكذبه المضمون عنه ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المضمون عنه ، **والثانى** : أن القول قول الضامن.

إذا كانت الكفالة بالبدن حالة ، فأحضره ، وليس هناك يد حائلة لزمه تسلمه ، فإن امتنع من تسلمه ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » أنه يرفعه إلى الحاكم ويسلمه إليه ليبرأ ، فإن لم يجد حاكماً أحضر رجلين ليشهد تسليمه وامتناعه .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه يشهد على امتناعه رجلين .

قال الشيخ « أبو نصر » : هذا أقيس .

وإن كانت الكفالة ببدنه إلى أجلٍ (لم يُطالب به) (٢) قبل حلول الأجل ، فإن حلّ الأجلُ والمكفول به غائب وموضعه معلوم ، ويمكن رده منه (٣) أُمهل الكفيل بقدر ذهابه وعودته ، فإذا أمضى ذلك القدر ولم يأت به حُبس ، **وقال « ابن شبرمة »** : يحبس فى الحال .

فإن كان عيَّن فى الكفالة تسليمه فى مكان فأحضره فى غيره ، [فإن لم يكن عليه ضرر] (٤) فى تسلمه لزمه كما لو أحضره قبل الأجل ، وحكى الشيخ « أبو حامد » عن « أبى العباس » : فى إحضاره فى غير المكان المشروط وجهين .

قال الشيخ « أبو نصر » : وما ذكرناه أولى (به) (٥) .

إذا اتفقنا على كتب سفتجة بعد لزوم الدين بلفظ الحوالة ، فوردت السفتجة إلى (٦) المكتوب إليه ، فاعترف بالدين والكتاب ، وأنكر أن يكون الكاتب أراد به الحوالة ، فالمذهب أنه لا يلزمه .

ومن أصحابنا من قال : إذا اعترف (بالكتاب والدين) (٧) لزمته (٨) الحوالة ، وإن أنكر الإرادة اعتماداً على العُرف ، فإن لم يعترف بالكتاب ، ولكنه أجاب إلى دفع المال يكون مضموناً عليه إلى أن تصح الحوالة جاز .

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وساقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (لم يطالبه) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) فى (ب) : [فإن لم يكن له عليه ضرراً] .
(٥) زائدة فى (ب) . (٦) فى (ب) : (إلى) .
(٧) فى (ب) : (بالدين والكتاب) . (٨) فى (ب) : (لزمه) .

وهل يجوز استرجاعه قبل صحة الحوالة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه)[1] ليس له ما لم يعلم بطلان الحوالة ، **والثانى** : يجوز له استرجاعه ، وإن كانت السفتجة على سبيل الأمر ، والرسالة لم يلزم المكتوب إليه[2] إلا أن يضمن ذلك لفظاً ، سواء اعترف بالكتاب والدين أو لم يعترف ، وهو قول « محمد بن الحسن » .

وقال « **أبو يوسف** » : إذا قرأها وتركها لزمته ، **وقال غيره من العراقين** : إذا أثبتها فى حسابه لزمه .

إذا ضمن رجلاً عن رجلٍ ألف درهم بإذنه وقضاها عنه ، وأنكره[3] المضمون له ، وصدّقه المضمون عنه ، وكان قد دفعه الضامن بغير حضور المضمون عنه ، فهل له مطالبته بها أم لا ؟ .

قال « **أبو على بن أبى هريرة** » : فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع عليه بها ، **والثانى** : لا يرجع ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن كذّبه المضمون عنه ، فإن قلنا : إنه إذا صدّقه لا يرجع عليه فلا يمين عليه ، وإن قلنا : يرجع عليه[4] فعليه اليمين ، وإذا حلف المضمون له رجع على أيهما شاء ، فإن رجع على الضامن بالألف ، وقلنا : إنه لو لم يرجع عليه بالألف التى دفعها رجع هاهنا[5] أيضاً بها ، **والثانية** : ظلم لا يرجع بها .

وإن قلنا بالوجه المشهور ، وإنه لا يرجع بها ، فهاهنا[6] وجهان : **أحدهما** : لا يرجع بالأولى[7] ولا بالثانية ، **والثانى** : يرجع (بألفٍ واحدةٍ)[8] ، لأنه قد أبرأه ظاهراً وباطناً من ألفٍ[9] .

ومن قال بهذا الوجه اختلفوا فيما يرجع به ، فقال القاضى « أبو حامد » : يرجع بالألف الثانية ، ومنهم من قال : يرجع بالأولى[10] .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وعندى أنه يرجع بأقلهما .

وإن كان الضامن قد دفع بحضرة المضمون عنه ، فالمذهب أنه يرجع عليه بما دفعه ، ومن أصحابنا من قال : حضور المضمون عنه لا يسقط عن الضامن حكم التفريط فى ترك الإشهاد ، فيكون بمنزلة ما لو كان غائباً .

---

(١) زائدة فى (ب) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (فأنكر) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ههنا) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) : (الأولة) . (٨) فى (ب) : (بالألف) .
(٩) فى (ب) : (الألف) . (١٠) فى (ب) : (بالأولة) .

فإن أشهد الضامن على الدفع شاهدين ظاهرهما العدالة، فبان فسقهما ، ففيه وجهان: [**أحدهما** : أنه يرجع ، **والثاني** : لا يرجع ، وإن أشهد شاهداً واحداً ، وكان (ميتاً أو غائباً) [1] ، ففيه وجهان:] [2] **أحدهما** : أنه يرجع على [3] المضمون عنه، **والثاني**: لا يرجع .

ولو ادّعى رجل على رجلٍ حاضر أنه باع منه ومن فلان الغائب شيئاً [4] بألفٍ ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ، فأنكر الحاضر وحلف سقطت الدعوى ، فإذا قدم الغائب واعترف ، فقد ذكر « أبو الطيب » [5] : أنه يلزمه [6] الخمسمائة التي يدعيها عليه ويسقط عنه الباقي ، **قال الشيخ** « **أبو نصر** » : وهذا عندي غير صحيح ، لأن اليمين لا تبرئه من الحق، وإنما أسقطته في الظاهر ، فإذا أقرَّ به الضامن لزمه ، وإن أقام على الحاضر بينة وجب على الألف ، فإذا قدم الغائب لم يكن للحاضر الرجوع عليه لأنه مُكذب لها .

وقد قال « المزني » في نقله : أنه يرجع بالنصف على الغائب ، وتأويل أصحابنا ذلك بأنه : يجوز أن يسّمع البينة مع إقراره ، لأنه يثبت [7] الحق على الغائب فيسمع [8] عليها ويحتمل أن يكون قد أنكر شراءه، ولم ينكر شرى شريكه والضمان عنه، بل يسكت[9]، فقامت عليه البينة بذلك ، ويحتمل أن يكون قد سكت عن الجواب .

فإن أنكر الحاضر فأقام المدعي بينة عليه بالشراء والضمان ، ولم يذكر الغائب باسمه ونسبه سمعت على الحاضر بالشراء ، وهل تسمع بالضمان ؟ ذكر في « الحاوي » وجهين من اختلافهم في معرفة المضمون له .

* * *

---

(١) في (ب) : (غائباً أو ميتاً) ، وفي (جـ) : (ميتاً أو غائباً) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٣) في (ب) : (عن) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٥) في (ب) : (القاضي أبو الطيب) .

(٦) في (ب) : (تلزمه) .

(٧) في (ب) : (ثبت) .

(٨) في (ب) : (فتسمع) .

(٩) في (ب) ، و(جـ) : (سكت) .

كتابُ : الشَّركَةِ

تصح الشركة بيّن المسلم والكافر غير أنها تكره .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : إذا كان المتصرف هو المسلم لم تكره ، ولا تصح الشركة على ما لا مثل له ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : تصح .

وتكون من القيمة فيها رأس المال .

وذكر « المزنى » فى التوصل إلى الشركة فى العروض : أن يبيع كل واحدٍ منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه فيصيران شريكين ، ويأذن كل واحدٍ منهما لصاحبه فى التصرف فى نصيبه ، وهل يفتقر إلى معرفتهما بقيمة العرضين ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يفتقر .

فأمّا ماله مثل غير الدراهم والدنانير ، ففى صحة الشركة فيه وجهان : **أحدهما** : لا تصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها [1] تصح ، وهو قول « أبى العباس » و« أبى إسحاق » .

ولا تصح الشركة حتى يختلط [2] المالان ، فلا يتميز أحدهما عن الآخر ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يعتبر فى صحتها خلط المالين ، وتصح مع تفاضل المالين .

وقال « **أبو القاسم** [3] **الأنماطى** » : لا تصح حتى يتساويا [4] .

وقال « مالك » : لا تصح الشركة حتى يكون [5] يدهما أو يد وكيلهما على المالين [6] دون الخلط ، ويقسم الربح بينهما على قدر المالين .

فإن شرطا تفاضلاً فيه مع التساوى فى المال أو تساويا فيه مع التفاضل فى المال بطلت الشركة ، ويقسم الربح بينهما على قدر ماليهما ، ويرجع كل واحد منهما بأجره مثل عمله على مال صاحبه ، وبه قال « مالك » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : الشركة صحيحة ، ويقسم الربح بينهما على مقتضى الشرط المذكور .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يخلط) . (٣) فى (ب) : (أبو القسم) .
(٤) فى (ب) : (يتساويان) . (٥) فى (ب) : (تكون) . (٦) فى (ب) : (المال) .

وعند « أبى حنيفة » لا يستحق فى الشركة الفاسدة أجرة .

ولا يملك [1] أحدهما بنفس عقد الشركة أن يتصرف فى نصيب شريكه إلا بإذنه .

وقال « أبو العباس » : بعد حصول الشركة بالخلطة أو الابتياع للشركة يجوز لكل واحدٍ منهما التصرف فى جميعه بنفس الشركة ، ولا يحتاج إلى إذنه اعتماداً على العُرف فى ذلك .

وشركة [2] الأبدان باطلة ، ومن أصحابنا من قال : لـ « الشافعى » - رحمه الله - قول آخر : إنها جائزة ، وليس بشىء ، **وقال « أبو حنيفة »** : شركة الأبدان صحيحة إلا فى الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام ، **وقال « مالك »** : تصح مع اتفاق الصنعتين .

وقال « أحمد » : تصح فى جميع الأشياء إلا [3] فى الاغتنام .

وشركة المفاوضة باطلة ، وهى : أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحدٍ منهما ما يجب على صاحبه بغصبٍ أو بيع أو ضمانٍ .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« الأوزاعى » : هى صحيحة .

وشرط « أبو حنيفة » فيها شروطاً ، وهى [4] : أن يتفقا فى الحرية والدين ، ويتساويا[5] فى المال ، ويخرج كل واحدٍ منها جميع ما يملكه من جنس مال الشركة ، وهو [6] الدراهم والدنانير ، ولها عنده موجبات ، منها : أن يشارك كل واحدٍ منها صاحبه فيما يكتسبه ، ويشاركه فيما يغرمه بالغصب والكفالة .

وحكى أصحاب « مالك » عن « مالك » : أنها جائزة [7] فى الجملة .

وشركة الوجوه باطلة ، وهى أن يعقد [8] الشركة على أن يشتركا فيما يشتريه [9] كل واحدٍ منهما بجاهه ، وبه قال « مالك » ، **وقال « أبو حنيفة »** : هى صحيحة .

فإن أخذ من رجلٍ دابة [10] ، ومن آخر راوية على أن يستقى [11] الماء ويبيعه ، ويكون الكسب بينهم .

فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى موضع : يجوز ، وقال فى موضع آخر : لا

---

(١) فى (ب) : (فلا يملك) . (٢) فى (ب) : (شركة) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) : (حتى).

(٤) فى (ب) : (وهو) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وهى) .

(٥) فى (ب) : (ويتساويان) . (٦) فى (ب) : (وهى) . (٧) فى (ب) : (جارية) .

(٨) فى (ب) : (تعقد) . (٩) فى (ب) : (يشترى) .

(١٠) فى (ب) : (جملاً) . (١١) فى (ب) : (يسقى) .

يجوز ، فمن أصحابنا من قال : إن كان الماء مملوكاً للسقاء فالكسب له ، ويرجع عليه بأجرة الجمال [1] والراوية ، [وإن كان الماء مباحاً ، فالكسب بينهم أثلاثاً ، ومنهم من قال :] [2] إن كان الماء مباحاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يكون بينهم أثلاثاً ، **والثاني**: أن الكسب للسقاء ويرجعان عليه بالأجرة ، ومن أصحابنا من قال : إذا قصد السقاء بأخذ الماء أخذه لنفسه ، فالكسب له ، وإن قصر أخذه للشركة كان بينهم ، فإن اشترى أحد الشريكين عبداً بمال الشركة ، وذكر أنه يشتريه للشركة ، فوجد أنه عيباً ، فهل [3] لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أن له ذلك ، فإن اشترى بمال الشركة ما لا يتغابن الناس بمثله فسد في نصيب شريكه ، وهل يضمنه [4] ؟ ذكر الشيخ « أبو حامد » عن « أبي إسحاق » : لا يضمنه بالبيع ، لأنه مختلف فيه وضعّفه ، وقال : هو متعدى ، ولا [5] اعتبار بالمختلف فيه في الضمان كما لو سلمه .

فإن اشترى الشريكان سلعةً وقبضاها وتلفت ، فإن [6] الثمن عليها ، فإن دفع أحدهما الثمن من ماله ، وفي الشركة مال ناض لم يرجع على شريكه بشيء في أظهر الوجهين، فإن ادّعى أحد الشريكين تلف سلعة من مال الشركة في يده في يوم بعينه بغير تفريط وحلف عليه ، فأقام الشريك الآخر شاهدين فشهدا أنهما رأيا تلك السلعة في يده بعد ذلك اليوم بطلت يمينه السابقة في أظهر الوجهين ، **والثاني** : أنه إن لم يذكر وجهاً ليمينه وإلا بطلت .

فإن كان بين شريكين عبداً ، فأذن أحدهما لصاحبه [7] في بيعه فباعه بألفٍ ، ثم أقرا الشريك الذى لم يبع أن البائع قبض الثمن وصدقه [8] المشترى وأنكر البائع ذلك ، وكان مأذوناً له في القبض وتحاكم البائع والمشترى ، ولم يكن للمشترى من يشهد له بذلك غير الذى لم يبع لم تقبل شهادته في حقه ، وهل تقبل في حق البائع ؟ فيه قولان وإن ادعى البائع أن الذى لم يبع قبض الثمن وادعاه المشترى أيضاً ، وتحاكم البائع والمشترى قبض البائع حقه من المشترى من غير يمين ، وهل للذى لم يبع أن يشاركه فيما قبضه ؟

قال « المزنى » - رحمه الله - : هو بالخيار إن شاء أخذ من المشترى خمسمائة [9] ،

---

(١) فى (ب) : (الجمل) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (فهل يجوز) . (٤) فى (ب) : (يضمن) . (٥) فى (ب) : (فلا) .
(٦) فى (ب) : (كان) . (٧) فى (ب) : (للآخر) . (٨) فى (ب) : (وادعاه) .
(٩) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وإن شاء أخذ من شريكه مائتين وخمسين ومن المشترى مائتين وخمسين ، **وقال « أبو العباس بن سريج »** : لا يأخذ من شريكه شيئاً .

وإن [1] تحاكم المشترى والذى لم يبع ، ولم يكن للمشترى بينة غير البائع لم تقبل شهادته له فى قول « المزنى » ، وقبلت فى قول « أبى العباس » .

فإن بيع عرض من مال الشركة على رجلٍ بألف درهم فى ذمته ، ثم أنَّ أحد الشريكين قبض من المشترى حصته من الألف ، وهو [2] خمسمائة ، جاز ، واختص [3] بها ، ويطالب الشريك الآخر بحصته .

وقال « أبو حنيفة » : ليس لواحدٍ منها أن ينفرد بقبض شىء من حقه إلا ويشاركه الآخر [4] فيه .

فإن فسخت الشركة وهناك ديون للشركة على غرماء فاقتسماها واتفقا على أن يكون لكل واحدٍ منهما ما على بعض الغرماء لم يصح ذلك .

وقال « الحسن » ، و« إسحاق » : ذلك جائز ، حكاه فى « الحاوى » .

فإن كان بين رجلين عبداً ، فغصب رجل نصيب أحدهما ، ثم باع الغاصب والشريك الآخر العبد من رجلين ، فالبيع فى نصيب المالك صحيح ، وفيما باعه الغاصب لا يصح، نصّ عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

فمن أصحابنا من قال : [هذه المسألة بينة على تفريق الصفقة ، ومنهم من قال :][5] يصح (فى نصيب) [6] المالك قولاً واحداً .

قال « الشافعى » - رحمه الله - فى « البويطى » : إذا أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير لم تصح الشركة بينهما ، فإن ابتاعا بذلك ثوباً وربحا فيه كان الثوب [7] بينهما والربح ، **قال أصحابنا** : هذا يقتضى أن يشتريا بعين الدراهم والدنانير ، وعند القسمة يُنظر إلى نقد البلد فيقوّم [8] .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى [9] أنهما إذا اشتريا بعين الدراهم والدنانير يكون فى صحة الشراء قولان ، كما لو باعا عبدين صفقة واحدة لكل واحد منهما واحد .

---

(١) فى (ب) : (فإن) .
(٢) فى (ب) : (وهو) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (وهى) .
(٣) فى (ب) : (ويختص) . (٤) سقطت من (أ) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (عندى) .

كتاب : الوَكَالَةِ

يصح التوكيل فى تملك المباحات ، وإحياء الموات ، واستقاء الماء ، والاصطياد ، والاحتشاش فى أصح القولين ، ويصح التوكيل فى الرجعة فى أصح الوجهين ، ويصح التوكيل فى إثبات الحدود والقصاص .

وقال « **أبو يوسف** » : لا يجوز ذلك .

وفى التوكيل فى استيفاء القصاص ، وحد القذف فى غيبة الموكل طرق : **أظهرها** : أنه يجوز قولاً واحداً ، وهو اختيار القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - والشيخ « أبى حامد » ، **والطريق الثانى** : أنه [1] لا يجوز قولاً واحداً ، [وهو قول « أبى حنيفة »] [2] **والطريق الثالث** : فيه قولان : ويجوز التوكيل فى الإقرار فى أظهر الوجهين ، [وهو ظاهر النصّ] [3] ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى العباس » .

وإذا قلنا : يصح توكيله فيه كان بالتوكيل فيه مُقراً فى أحد الوجهين ، وفى توكيل غير الأب والجد فى العصبات فى تزويج المرأة من غير إذنها وجهان .

وهل يجوز أن يكون العبد وكيلاً فى قبول النكاح ؟ فيه [4] وجهان ، وفى توكيل المسلم الكافر فى طلاق امرأة المسلم وجهان حكاهما فى « الحاوى » .

وفى توكيل الفاسق فى إيجاب النكاح على المرأة من جهة الولى وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

ولا تصح الوكالة إلا بإيجاب وقبول ، ويصح القبول على الفور والتراخى ، **وقال القاضى** « **أبو حامد المرورُوذى** » : لا يجوز القبول [5] إلا على الفور ، والمذهب الأول .

ولا يصح التوكيل إلا فى تصرف معلوم ، فإن وكله فى كل قليل وكثير لم يصح ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أنه قال : يصح .

فإن قال : اشتر لىّ عبداً تركياً ولم يقدر الثمن ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى العباس» : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (وهو قول أبى حنيفة ، وهو ظاهر النص) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .

وإن وكله فى خصومة كل من خاصمه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، وحكى أصحابُ « أبى حنيفة » : أن الوكالة العامة تصح مع الجهالة بأن يقول : اشتر ما شهيتَ وما رأيتَ .

وأما الوكالة الخاصة فلا تجوز مع الجهالة ، فإذا [1] قال : اشتر لىّ عبداً ، لم يجز حتى يذكر الثمن ، فيقول : بألفٍ أو يذكر الصفة ، فيقول : حبشياً ، فلا [2] يحتاج إلى [3] ذكر الثمن ، إلا أنه لا يشترى له إلا ما يشترى به أمثاله من ذلك النوع ، وإذا [4] اشترى من ذلك النوع ما يخرج غالباً عن عادة أمثاله لم يجز عنده .

فإن وكله أن يتزّوج له أىَّ امرأة شاء ، **فقد قال القاضى « أبو حامد »** : يجوز ، وحكى « أبو العباس بن سُريج » وجهاً آخر : أنه لا يجوز ، واختار « الزبيرى » .

ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبلٍ ، وقيل : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة» فإن [5] وكّله وأذن له فى أن يوكل إذا شاء لم يوكّل إلا أميناً ، فإن وكل أميناً فصار خائناً ملك عزله فى أحد الوجهين ، فإن أذن له فى التوكيل ، ولم يصرّح له أنه وكيل عنه أو عن الموكل ، ولم يعين الوكيل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه وكيل عن الموكل، (فلا ينبغى أن يعزل الوكيل) [6] ، وإن وكله فى عمل يتولاه بنفسه ، ويقدر عليه لم يجز أن يوكل فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن وكله وقال له : اصنع ما شئت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يوكل ، **والثانى** : لا يجوز .

وإن وكّله فى عملٍ لا يقدر أن يتولاه بنفسه لكثرته جاز أن يوكل فيما لا يقدر عليه ، وهل يجوز أن يوكل فيما يقدر أن يتولاه ؟ فيه وجهان ، وإن وكّل رجلين فى حفظ ماله حفظاه فى حرزٍ لهما ، وخرَّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه إن كان مما ينقسم جاز أن يقتسماه [7] ، فيكون عند كل واحدٍ منهما نصفه ، وليس بصحيح .

فإن وكّله فى خصومة [8] لم يملك الإقرار على [9] موكله ولا المصالحة، وبه قال «مالك» و« ابن أبى ليلى » ، و« زفر » .

وقال «أبو حنيفة»، و«محمد»: يملك الإقرار عليه فى مجلس فى غير القصاص والحدود.

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (ولا) .
(٣) فى (ب) : (لما) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش إلى . (٤) فى (ب) : (فإن).
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (فلا ينعزل بعد التوكيل) .
(٧) فى (ب) : (يقسماه) . (٨) فى (ب) : (الخصومة) . (٩) فى (ب) : (على من).

وقال « أبو يوسف » : يقبلُ إقراره عليه في غير مجلس الحكم أيضاً .

فإن وكله في قبض حقٍ فجحد من عليه الحق ، فهل يملك أن يخاصم في تثبيته ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يملك ، رواه « الحسن » عن « أبي حنيفة » ، وهو مذهب «أبي يوسف » ، و« محمد » ، **والثاني** : أنه يملك التثبيت ، وهو قول « أبي حنيفة » .

فإن وكّله في غير حضرة الحاكم ، ثم حضر عند الحاكم يدّعي لموكله شيئاً على خصم فإنه يحتاج إلى إقامة البينة على إثبات الوكالة ، (ويسّمع الحاكم على ذلك) [١] ، وبه قال « مالك » .

فإن أحضر خصماً لموكله قبل ثبوت وكالته عند الحاكم ، وادّعى عليه حقاً لموكله لم تسمع دعواه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا تسمع البينة على الوكالة إلا أن يقدّم خصماً من خصوم موكله ، ويدّعي عليه حقاً لموكله .

فإذا أجاب المُدّعى عليه [٢] حينئذٍ تسمع البينة على الوكالة ، فعندنا [٣] : تسمع دعواه للوكالة [٤] من غير حضور خصمٍ ، وعنده : لا تُسمع ، وعندنا : لا تسمع دعواه على خصمٍ للموكل قبل ثبوت الوكالة ، وعنده : تسمع .

وإن وكله في خصومة لم يُعتبر رضا الخصم ، وهو قول « أبي يوسف » ، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » : يعتبر رضا الخصم الحاضر .

فإن ادّعى رجل أنه وكيل فلان الغائب في الخصومة على فلان فصدّقه الخصم على الوكالة لم يقبل الحاكم منهما ، (ولا يسمع تخاصمهما) [٥] ، وحكى عن [٦] « أبي العباس بن سريج » : أن الحاكم يقبل ذلك منهما ، لأن إقرار الوكيل على موكله لا يقبل، وإن وكله في بيع سلعٍ [٧] فباعها ، لم يملك الإبراء عن الثمن .

وقال « أبو حنيفة » : يصح إبراؤه ، ويضمنه للموكّل .

وإن وكله في بيع صحيح [٨] فاسد لم يملك الصحيح [٩] ولا الفاسد ، **وقال** « أبو حنيفة» : يملك الصحيح [١٠] .

---

(١) في (ب) : (ويسمع الحاكم البينة على ذلك) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) في (ب) : (وعندنا) . (٤) في (ب) ، و(جـ) ، وفي (أ) : (الوكالة) .
(٥) في (ب) : (ولا تسمع مخاصمتهما) . (٦) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٧) في (ب) ، و(جـ) : (سلعة) . (٨) سقطت من (ب) ، و(جـ) .
(٩) في (ب) : (الصلح) . (١٠) نفس الإشارة السابقة .

ويملك الموكل المطالبة بالثمن، **وقال** « **أبو حنيفة** »: المطالبة بالثمن للوكيل دون الموكل.

وهل يملك الوكيل قبض الثمن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يملك ، **والثانى** : يملك ، وكذا الوجهان فى الوكيل فى الشراء ، هل يملك قبض المبيع ؟ **أصحهما** : أنه إذا سلم الثمن قبض المبيع ، وإذا سلم المبيع قبض الثمن .

وإن وكله فى شراء عبدٍ فاشتراه وسلم الثمن ثم خرج العبد مستحقاً ، فهل له أن يخاصم فى درك الثمن ؟ فيه وجهان ، فإن وكله فى البيع من مكان بعينه وكان الثمن فيه وفى غيره سواء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [1] لا يملك البيع فى غيره ، **والثانى** : أنه يملك ، وإن وكلّه فى بيع سلعةٍ فلم يملك أن يبيعها من نفسه ، وهل يملك بيعها من أبيه أو ابنه الكبير ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » ، وقول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه [2] يجوز ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » .

وكذلك الوصى والحاكم بمنزلة الوكيل فى ذلك ، ويجوز للأب والجد أن يبيع من نفسه مال ولده الصغير .

وقال « **مالك** » ، **و**« **الأوزاعى** » : يجوز للجميع البيع من نفسه .

[**وقال** « **أبو حنيفة** » : يجوز للوصى أن يشترى بأكثر من ثمن المثل زيادة على ما يتغابن الناس بمثله] [3] .

لا يجوز للأب والجد أيضاً البيع من نفسه ، كما لا يجوز لغيرهما ، فإن أذن للوكيلُ أن يبيع من نفسه لم يصح بيعه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه يجوز ، وحكى الشيخ « أبو حامد » : فى تزويج بنت عمه من نفسه بإذنها وجهين أيضاً .

وإن وكل وكيلاً فى بيع عبده ووكله آخر فى ابتياعه له لم يجز أن يتولى شطرى البيع وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - وجهاً آخر : أنه يجوز بناءً على ما ذكرناه من الوجهين ، وحكى الشيخ « أبو حامد » [4] : أنه لا يصح وجهاً واحداً .

فإن وكّل وكيلاً فى الخصومة عنه لرجلٍ ، ووكله ذلك الرجل فى خصومة ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

وإن وكّل عبد رجُلٍ ليشترى لهه نفسه أو غيره من مولاه ، ففيه وجهان : **أحدها** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) .

وإن وكل صبياً فى البيع لم يصح ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح إذا كان يعقل فيما يقوله ، ولا يحتاج إلى إذن وليه ، وإن وكله فى إبراء نفسه من دينه صح إبراؤه ، وذكر فيه وجه آخر : أنه لا يصح ، والأول أصح .

فإن باع الوكيل عبد موكله ، ثم أقر الوكيل أنه باعه بغير أمر موكله ، فقد حكى فى «الحاوى » عن « أبى العباس بن سُريج » فيه قولين : **أحدهما** : أن البيع لازم إلا أن يجحد الموكل الإذن ، **والثانى** : أن البيع لا يلزم إلا أن يثبت إذن الموكل .

فإن وكله فى شراء سلعةٍ لم يجز أن يشترى سلعة معيبة [١] ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك ، حتى قال : يجوز أن يشترى الرقبة العيماء ، ومقطوعة اليدين والرجلين.

فإن اشترى الوكيل معيباً ولم يعلم بعيبه يثبت [٢] له الرد ، فإن قال له البائع : لا ترد حتى تستأذن الموكل ، فإن رضى به ، [وإلا قبلته فأقرّ الرد بهذا الشرط سقط حقه ، من الرد فى أحد الوجهين ، فإن رضى الوكيل بالعيب سقط خياره] [٣] ، فإن لم يرض الموكل بالعيب ولم يصدق البائع الوكيل أنه اشتراه لغيره ، فالمنصوص أنه يلزم فى حق الوكيل ، ومن أصحابنا من قال : يلزم فى حق الموكل ، وقد تعذر [٤] الرد بتفريط الوكيل فيرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب .

وفى الذى يرجع به وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى يحيى » [٥] : أنه يرجع بما نقص من قيمته عن الثمن ، فإن كان الثمن مائة وقيمة السلعة مائة لم يرجع بشىء ، وإن كان الثمن مائة وقيمة السلعة تسعين رجع بعشرة ، **والثانى** : أنه يرجع بأرش العيب ، وهو الصحيح .

فإن ادعى البائع أنّ موكله قد رضى بالعيب ، فأنكر الوكيل ذلك ، ولم يكن هناك بينة المدّعى لم يقبل قوله ، ولا يمين على الوكيل إلا أن يدعى علمه بذلك ، فيحلف أنه لا يعلم ذلك ، وحكى « الشافعى » - رحمه الله - فى اختلاف العراقين عن « أبى حنيفة » أنه قال : لا يحلف الوكيل .

وعن « ابن أبى ليلى » أنه قال : لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف .

فإن أذن له فى شراء سلعة بعينها فوجد بها عيباً ، فهل له الرد ؟ فيه وجهان .

---

(١) فى (ب) ، وفى (جـ) ، وفى (أ) : (معينة) . (٢) فى (ب) : (ثبت) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (تعدد) .
(٥) فى (ب) : (أبى يحيى البلخى) .

وإن وكله فى شراء عشرة عبيدٍ [1] صفقةً واحدة فابتاع عشرة عبيد [2] من اثنين صفقة[3] ففيه وجهان : **أحدهما** : أن البيع يلزم الموكل ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** : أنه لا يلزم [4] .

ولا يجوز للوكيل أن يبيع إلا حالاً بنقد البلد وثمن المثل فى مطلق الوكالة ، وبه قال «مالك » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يبيع بأىّ ثمن شاء حالاً ومؤجلاً من أى نقدٍ شاء .

وقال « أبو يوسف » ، و« **محمد** » : يجوز أن يبيع حالاً ومؤجلاً ، ولكن بثمن المثل ونقد البلد ، فإن سلّم إليه ألفاً وقال : اشتر لىّ عبداً بألفٍ فى ذمتك وانقد الألف فيها ، فاشترى بعينها ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن الشرط [5] باطل ، **والثانى** : أنه يصح .

وإن دفع إليه ألفاً وقال : اشتر لىّ عبداً ولم يقل بعينها ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتضى أن يشترى بعينها ، **والثانى** : أنه لا يقتضى ذلك .

وإن وكله فى الشراء ولم يسلم إليه [6] ثمناً ، فاشترى له ، فى الثمن ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه على الموكل والوكيل ضامن ، **والثانى** : أنه على الوكيل دون الموكل ، **والثالث** : أن الثمن على الوكيل ، وللوكيل مثله فى ذمة الموكل ، فيجوز [7] للبائع مطالبة[8] الوكيل [10] دون الموكل ، وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن ، وإن لم يطالبه البائع، فإن اشترى لغيره شيئاً وجحد المشترى له الإذن وقع الشراء للوكيل ، وهل يملك المشترى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يملكه ، وإنما يستوفى الثمن الذى ورثه من ثمنه. فإن أذن له فى البيع إلى أجلٍ مطلق ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح التوكيل ، **والثانى** : يصح ، ويُحمل على العُرف فى مثله .

فإن لم يكن فيه [10] عُرف باع بما نفع ما يقدر عليه ، ومن أصحابنا من قال : يجوز أن يبيع إلى قليل الأجل وكثيره ، ومنهم من قال : يجوز إلى سنة ، والأول أصح .

وإن أذن له فى البيع إلى أجلٍ ، فباع نقداً بما يساوى نسيئة فى وقت مأمونٍ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح .

وهل يجوز للوكيل أن يشترط الخيار لموكله أو لنفسه دون الآخر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز .

---

(١) فى (ب) : (أعبد) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (أنه لا يلزمه) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) : (الشراء) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (ويجوز) . (٨) فى (ب) : (المطالبة) .
(٩) فى (ب) : (للوكيل) . (١٠) فى (ب) : (له) .

فإن دفع رجل إلى رجلٍ مالاً ليشترى له به طعاماً فتسلف المال قرضاً ، ثم اشترى له بمثله من ماله طعاماً ، لم يلزم الشراء للموكل، **وقال « أبو حنيفة »**: يقع الشراء للموكل.

فإن قال لوكيله : اشتر لىّ بمائة درهم من مالك عشرة أقفزة حنطة ، ففعل ، ففيه وجهان ، حكاهما « أبو القاسم [(1)] الضيمرى » [(2)] : **أحدهما** : أنه قرض فيه وكالة ، **والثانى** : أنه عقدُ وكالة فيه قرض ، وعلى هذا لو قال لغيره : أقرضتك ألفاً على أن ما رزق الله من فرع كان بيننا نصفين ، فعلى أحد الوجهين هو قرض فاسد ، **وعلى الثانى** : هو مضاربة فاسدة .

(**قال الشيخ الإمام « فخر الإسلام »**) [(3)] : وعندى أن الشراء فى الفرع الأول فاسد ، وفى الثانى هو قرض فاسد لا يحتمل أن يكون مضاربة .

فإن قال : بع عبدك هذا من زيد بألف درهم على دونه لم يصح فى أحد الوجهين ، فإن باع الوكيل ثمن المثل وحضر من يزيد فى حال الخيار ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه فسخ البيع ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يلزمه ذلك .

إذا باع الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله بأن ما يساوى عشرة بثمانية لم يصح البيع ، فإن [(4)] كان المبيع تالفاً فى يد المشترى ، فللموكل أن يضمن المشترى جميع القيمة ، وله أن يضمن الوكيل ، فإن ضمن الوكيل ، ففى قدر ما يضمنه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يضمن جميع القيمة وهو عشرة ، **والثانى** : يضمنه تسعة . **والثالث** : يضمنه درهماً ، ويضمن المشترى ما بقى من القيمة ، وهو تسعة ، وما يضمنه الوكيل يرجع به على المشترى ، وما يضمنه المشترى لا يرجع به على الوكيل ، فإن قال : بع بألف درهم ، فباع بألفٍ وثوب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [(5)] يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فعلى هذا ، هل يبطل العقد فى الدراهم ؟ فيه قولان بناءً على تفريق الصفقة ، فإذا قلنا : يصح ، فللمشترى الخيار دون البائع ، وحكى « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه لا خيار للمشترى إذا علم أنه يشتريه لغيره .

فإن وكله فى بيع ثلاثة عبيدٍ [(6)] بألف [(7)] درهم ، فباع واحداً منهم بألفٍ ، فهل يملك بيع الآخرين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يملك .

---

(١) فى (ب) : (أبو القسم) .

(٢) فى (ب) : (الضميرى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (الضيمرى) .

(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) سقطت من (ب) .

(٦) فى (ب) : (أعبد) . (٧) سقطت من (ب) .

وإن أذن له فى شراء عبدٍ بمائة ، وقال : لا تشتر بخمسين ، فهل يجوز له أن يشتريه بأقل من خمسين ؟ فيه وجهان : فإن [1] قال : اشتر هذا العبد بمائة ، فاشتراه بمائة وعشرة لم يلزم العقد فى حق الموكل ، (ولزم فى حق الوكيل) [2] .

وقال « أبو العباس بن سُريج » : يلزم فى حق الموكل بمائة ، ويضمن الوكيل ما زاد على المائة ، وليس بصحيح .

فإن دفع إليه ديناراً وقال : اشتر لىّ شاة ، فاشترى شاتين تساوى كل واحدة منهما ديناراً فى الذمة ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن الجميع يقع للموكل ، **والثانى** : أنه يقع للموكل شاة ، وللوكيل شاة ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وعندنا : الموكل فيها بالخيار إن شاء أقرها على ملك وكيله ، وإن شاء انتزعها .

قال القاضى « أبو الطيب » : لا وجه لهذا القول إلا أن يكون على قول يحكى عن «الشافعى» فى البيع [3] الموقوف .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه إذا اشترى ذلك فى الذمة وقع للموكل فى أصح القولين ، ويقع أحديهما للوكيل فى القول الثانى ، وللموكل أخذها منه .

وحكى عن « العباس بن سريج » : أن ذلك جارٍ [4] مجرى الأخذ بالشفعة لتعلقه بملكه ومشاركته له فى العقد .

فإن قلنا : تقع [5] الشاتان للموكل ، فباع الوكيل إحداهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

وإن [6] اشترى شاتين بدينار تساوى إحداهما ديناراً ، والأخرى لا تساوى ديناراً ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح للموكل فيهما ، **والثانى** : **أنه لا يصح** الشراء للموكل .

وإن اشترى شاتين بعين الدينار ، فإن قلنا : فيما اشتراه فى الذمة يقعان للموكل ، فهاهنا [7] أولى ، وإن قلنا بالقول الثانى وقعت إحداها للموكل ، وبطل العقد فى الأخرى .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (جارى) ، وصححت (جارٍ) . (٥) فى (ب) : (يقع) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (فههنا) .

إذا اشترى الوكيل لموكله ما أذن له فيه دخل فى ملك الموكل ، **وقال « أبو حنيفة »** : يدخل فى ملك الوكيل أولاً ، ثم ينتقل إلى الموكل .

فإن [1] وكل المسلم ذمياً فى شراء خمر لم يصح التوكيل ، ولا يصح الشراء ، **وقال «أبو حنيفة »** : يصح ويقع للمسلم .

فإن اشترى لموكله ما لم يأذن له فى ذمته ونكر [2] موكله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن العقد باطل ، **والثانى** : أنه يصح ويلزم فى حق الوكيل ، وهو قول « أبو إسحاق »، وهو الصحيح .

فإن وكله فى بيع عبدٍ فباع نصفه بأقلّ من ثمن الكل لم يجز ، وبه قال «أبو يوسف» و« محمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز ، وبناهُ على أصله ، فإنه [3] لو باع الجميع بما باع به النصف صح .

فإن [4] وكله فى شراء عبدين صفقة واحدة فاشترى عبيدين مشركين بين اثنين منهما صح العقد ، **وقال « أبو العباس »** : ويقع [5] الشراء للموكل ، وقيل : إنهما يقعان للوكيل لأنهما صفقتان .

إذا قال : اشتر لى بالألف الذى فى ذمتك عبداً ، فاشترى له ، جاز ، سواء عيّن البعد أو لم يُعينه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن عيّن للعبد جاز ، وإن لم يُعيّنه لم يجز .

فإن دفع إليه ألفاً ، وقال : سلمها فى طعام ، ففعل ولم يُسم الموكل ، ثم اختلفا ، فقال : إنما أسلفت لنفسى ، وقال الموكل : بل لى ، فالقول قول الوكيل مع يمينه ، فإن حلف حكم له به فى الظاهر ، وللموكل أن يرجع عليه بالألف .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : يكون السلم [6] للموكل ، واختلفوا فيه [7] إذا تصادقا على أنه لم ينو السلم للموكل ولا للوكيل ، **فقال « أبو يوسف »** : يكون للموكل ، **وقال « محمد »** : يكون للوكيل .

إذا [8] وكله فى قضاء دينه لزمه أن يُشهد على الدفع ، فإن أشهد شاهداً واحداً فى غيبة الموكل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمن ، **والثانى** : لا يضمن .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (وذكر) . (٣) فى (ب) : (وإنه) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (يقع) . (٦) فى (ب) : (المسلم) .
(٧) فى (ب) : (وفيها) . (٨) فى (ب) : (فإذا) .

وإن كان بمحضرٍ فى الموكل [1] ولم يشهد ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان .

فإن ادّعى الوكالة وأقام شاهدين فشهدا له بالوكالة مطلقاً ، ثم عاد أحدهما قبل الحكم فقال [2] : قد كان عزله بعد ما وكّله لم يحكم بالشهادة ، وحكي فى « التعليق عن «أبى العباس بن سُريج » وجه آخر : أنه لا يقبل الرجوع وليس بشىء .

إذا شهد الوكيل لموكله فى ملكٍ كان وكيلا فيه وعُزل منه ، ولم يكن قد خاصم فيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقبل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يقبل ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » .

فإن شهد للوكيل بالوكالة أبناء [3] الموكل وأبواه ، فقد قال بعض أصحابنا : لا تثبت الوكالة ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : وفيه نظر ، لأن هذه الوكالة تثبت بقول الموكل ، فتثبت بشهادة القريب عليه كالإقرار .

فإن ادّعى المكاتب الوكالة ، فشهد له سيده أو أبناء [سيده أو أبواه] [4] لم تقبل ، فإن عتق المكاتب فأعاد الشهادة ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا تقبل ، **والثانى** : تقبل .

فإن ثبت وكالة رجلٍ عند الحاكم فادعى الخصم أن موكله قد عزله وأنه يعلم ذلك ، وسأل [5] يمينه حلف أنه لا يعلم ، وإن ادعى أن موكله قد أبرأه من الحق أو قضاه ، ولم يدّع علم الوكيل لم تسمع دعواه ، ويقال : (ادفع الحق ، واليمين) [6] موقوفة على حضور الموكل ، فإن ادّعى على الوكيل بذلك سمعت دعواه وحلف الوكيل ، وبه قال «زفر» ، **وقال « أبو حنيفة » وأصحابه** : لا يحلف .

فإن وكله فى شراء عبدٍ ، فاشتراه ثم اختلفا ، فقال الوكيل : اشتريته بألفٍ ، وقال الموكل : بل بخمسمائة ، كان ذلك على القولين ، إذا اختلف الوكيل والموكل فى التصرف ، لأنه إثبات لحق البائع على الموكل ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان الشراء فى الذمة ، فالقول قول الموكل ، وإن كان قد اشترى بمال الموكل ، فالقول قول الوكيل .

فإن [7] كان عليه دين لرجل ، فجاء [8] رجل وادّعى أنه وكيل صاحب الدين فى قبضه وصدّقه [9] ، جاز [10] له الدفع إليه ، ولا يجب عليه الدفع إليه .

---

(١) فى (ب) : (الوكيل) . (٢) فى (ب) : (وقال) .
(٣) فى (ب) : (ابنى) ، وفى (جـ) : (ابنا) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٥) فى (ب) : (ويقال) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (وسأل) .
(٦) فى (ب) : (الحق واليمين) . (٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب) : (فجاءه) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (كان) .

وقال « **المزنى** » - رحمه الله - : يجب عليه الدفع إليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وله فى تسلم (العين الروايتان) [1] ، فإن دفع إليه ثم حضر الموكل وأنكر التوكيل ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن كان الحق ديناً ، فله أن يطالب به الدفع ، وليس له أن يطالب القابض فى أصح الوجهين ، **والثانى** : له ذلك ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن جاء إليه رجل فقال : قد أحالنى عليك فلان بماله عليك من الحق فصدقه وجب التسليم إليه فى أحد الوجهين ، كما لو ادّعى أنه وارثه فصدّقه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن كذّبه فى المسائل كلها لم يلزمه الدفع إليه ، وهل يحلف له [2] ؟ بُنى على وجوب الدفع إليه عند التصديق .

فإن أمر عبده بعقد ثم أعتقه (أو باعه) [3] انعزل فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا ينعزل ، وإن وكّل عبد غيره بإذن سيده فى عقد فأعتقه مولاه ، فعلى ما ذكرناه من الوجهين ، ومن أصحابنا من قال : لا ينعزل وجهاً واحداً .

فإن وكله فى بيع عين فتعدَّى فيها بأن [4] كان ثوباً ، فلبسه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنَّ وكالته تبطل ، وأُجنَّ [5] الموكل زماناً يسيراً ثم أفاق بطلت الوكالة ، وحكى عن «أبى العباس بن سريج » : إنها لا تبطل .

فإن عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل لم ينعزل فى أحد القولين ، وهو قول «أبى حنيفة» والوكيل أمين فيما يتلف فى يده .

وحكى عن « أبى على الطبرى » : (أنه قال) [6] : إن الوكيل إذا كان بجعل يجرى مجرى الأجر المشترك وليس بشىء ، فإن وكله فى بيع سلعة فباعها وقبض الثمن وتلف فى يده من غير تفريط ، واستحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الموكل .

وقال « **أبو حنيفة** » : يرجع بالعهدة على الوكيل .

فإن وكل وكيلين فى تصرف (ثم عزل) [7] أحدهما لا بعينه لم يجز لواحد منهما أن يتصرف فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف ما لم يُعيّن المعزول ، وللوكيل أن يعزل نفسه بعد الشروع فى الخصومة (وقبله فى) [8] حضور

---

(١) فى (ب) : (العين إليه روايتان) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (وإن جن) .
(٦) زائدة فى (ب) .
(٧) فى (ب) : (فعزل) .
(٨) فى (ب) : (وقبل) .

الموكل وغيبته ، **وقال « مالك »** : إن كان على الموكل ضرر فى عزل نفسه لم يجز له أن يعزل نفسه إلا بحضرته .

وقال « أبو حنيفة » : إذا [١] كان قد شرع فى الخصومة لم يجز له أن يعزل نفسه من غير حضوره .

فإن اختلفا فى التصرف فادّعى الوكيل أنه ابتاع ما وكل فيه وأنكر الموكل ، أو ادعى أنه قبض الثمن وأنكر الموكل ، ففيه قولان منصوصان : **أحدهما** ، [وهو اختيار القاضى « أبو الطيب » ، وقول « أبى حنيفة »] [٢] : أنه يُقبل ، إلا أنه ناقض فى مسألة ، وهى : إذا قال : زوجنى امرأةً ، فأقر الوكيل أنه (قد تزوّجها له) [٣] وادعت المرأة ذلك، وأنكر الموكل لم يقبل قول الوكيل ، **والقول الثانى** : أنه لا يقبل إقراره على موكله.

وذكر « أبو العباس بن سُريج » وجهين آخرين : **أحدهما** : أنه إن كان ما أقرّ به مما يتم وحده كالعتق والطلاق والإبراء قُبل قوله ، وإن كان بخلافه لم يقبل ، **والوجه الآخر**: (إنّ ما) [٤] كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه ، وما كان بخلافه لم يقبل قوله فيه ، والمذهب ما تقدم .

فإن [٥] وكله فى ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفا ، فقال الوكيل : ابتعتها بإذنك بعشرين ، وقال الموكل : بل أذنت لك فى ابتياعها بعشرة ، وقد ابتعت بذلك ، فالقول قول الموكل ، فإن [٦] خلف كانت الجارية للوكيل ، فإن كان صادقاً ، فالجارية له فى الظاهر ، وللموكل فى الباطن .

قال « المزنى » : استحب « الشافعى » - رحمه الله - فى مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل ، فيقول : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين ، فقد بعتكها بعشرين ، فمن أصحابنا من قال : لا يصح البيع بهذا الشرط ، وما قاله « المزنى » إنما هو من كلام «الحاكم» ، ومن أصحابنا من قال : يصح .

فإن امتنع من ذلك ، **قال « المزنى »** : يبيعها الوكيل ويأخذ حقه من ثمنها .

---

(١) فى (ب) : (إن) .

(٢) فى (ب) : [وهو قول « المزنى » ، والقاضى « أبى الطيب » ، وهو قول « أبى حنيفة »] .

(٣) فى (ب) : (قد زوجها له) .	(٤) فى (ب) : (إنما) .

(٥) فى (ب) : (وإن) .	(٦) نفس الإشارة السابقة .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : فيه وجهان : **أحدهما** : ما قاله المزنى ، **والثانى** : أنه يملكها باطناً وظاهراً بناءً على القولين .

فمن ادّعى على رجل أنه اشترى منه داراً فأنكر ، وحلف أن المستحب للمشترى أن يقول للبائع : إن كنت اشتريته منك فقد فسخت البيع ، فإن لم يفعل المشترى ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البائع يبيع الدار ويأخذ ثمنها ، **والثانى** : أن البائع يملكها .

قال « أبو إسحاق المروزى » : لا يملك الوكيل الجارية قولاً واحداً فى الباطن ، ويكون بمنزلة من له على غيره حق [1] لا يصل إليه ، فوجد له مالاً ، فإنه يبيعه ويستوفى حقه من ثمنه على أحد الوجهين .

فإن أمره أن يشترى له عبداً بألفٍ فاشتراه ، وقال : اشتريه بألفٍ ، وقال [2] الموكل : بخمسمائة ، فالقول قول الوكيل .

وقال « أبو حنيفة » : إن كانت الألف فى يد الوكيل ، فالقول قوله ، وإن لم تكن فى يده فالقول قول الموكل .

فإن [3] ادّعى الوكيل بجعل الردّ على موكله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقبل قوله كالمودع ، **والثانى** : لا يقبل كالمستأجر ، وهو المذهب .

[فإن أودعه وديعة وإذن [4]] [5] له فى التوكيل فى ردها ، فهل يقبل قول المودع فى التوكيل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يقبل قوله ، ويكون قول الوكيل مقبولاً فى الرد على المالك ، **والثانى** : لا يقبل قوله فى التوكيل ، ولا يقبل قول الوكيل فى الرد ويصير ضامناً ، فإن قبض الوكيل الثمن فطالبه الموكل بدفعه ، فوعده وأخّره عنه ، ثم ادّعى أنه كان قد تلف قبل مطالبته ، أو قال : كنتُ قد رددته قبل مطالبته ، لم يقبل .

فإن أقام البينة [6] على ذلك لم تسمع على أحد الوجهين ، وهو اختيار القاضى «أبى[7] الطيب » .

فإن ادَّعى أنه وكله فى بيع عبدٍ فباعه وقبض ثمنه فجحد ذلك ، ثم أقرَّ وادعى أنه كان قد تلف أورده لم يقبل قوله وسماع البينة على الوجهين .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (قال) .
(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (فأذن) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (بينة) .
(٧) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أبى) .

فإن امتنع من التسليم إلى موكله حتى يشهد ، ففيه ثلاثة أوجه : **أصحهما** : أنه ليس له ذلك ، **والثانى** : له ذلك .

قال الشيخ « أبو نصر » : لا بأس عندى إذا كان الإشهاد ممكناً لا يؤدى إلى تأخير الحق، فأما إذا أدى إلى تأخير الدفع لتعذر الإشهاد ، فيفصل بين أن يكون مضموناً أو غير مضمون عليه بينة أو لا بينة عليه .

والثالث : أنه إن كان قد [1] قبض المال بإشهادٍ لم يلزمه الدفع من غير إشهادٍ ، وإن قبضه من غير إشهاد لزمه دفعه من غير إشهاد ، وهو قول « مالك » .

فإن امتنع الوكيل من دفع الثمن ، ثم بان له أنه كان تالفاً قبل امتناعه ، ولم يعلم بحاله ، فلا ضمان عليه فى أصح الوجهين .

* * *

(١) سقطت من (ب) .

كتابُ : الوديعة

إذا أودعه صبى (أو سفيه) [١] وخاف إن لم يأخذها منه أتلفها ، فأخذها [٢] ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى المحرم إذا خلصَ صيداً من فم جارحةٍ وأمسكه ليحفظه .

فإن أودع الرشيد صبياً مالاً فأتلفه ضمنه فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يضمنه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن ولدت البهيمة المودعة عنده كان الولد أمانة ، وهل يجوز له إمساكه ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

ويجب أن يُعلم صاحبه ، ويجب حفظ الوديعة فى حرز مثلها ، [فإن قال : لا تقفل ليها فأقفل] [٣] ، أو قال : لا تقفل قفلين ، فأقفل عليها قفلين ، أو لا ترقد عليها ، فرقد عليها ، لم يضمن على ظاهر المذهب ، وقيل : يضمن ، وليس بشىء .

فإن [٤] قال له : احفظها فى هذا البيت ولا تنقلها (إلى مثله) [٥] ولا إلى ما هو فوقه، فنقلها إلى مثله ، أو أعلى منه ، ضمنها على قول « أبى إسحاق » ، وعلى قول «أبى سعيد الأصطخرى »، و« أبى على الطبرى » ذكره فى « الإفصاح » [٦]: لا يضمن.

وقال « أبو حنيفة » : إن نهاه عن نقلها من بيتٍ فنقلها إلى بيت آخر فى الدار لم يضمن ، وإن نهاه عن نقلها من الدار فنقلها إلى غيرها ضمن .

فإن [٧] قال له : لا تنقل ، وإن خفت الهلاك ، فنقلها عند خوف الهلاك لم يضمن ، وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى العباس » ، و«أبى إسحاق » ، **والثانى** : يضمنها ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » .

فإن قال : اربطها فى كُمّك فأمسكها فى يده فضاعت ، فقد روى « المزنى » : أنه لا يضمن ، وروى « الربيع » : أنه يضمن ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من قال : إن ربطها فى كمه وأمسكها بيده لم يضمن ، وإن لم يربطها فى كمه ضمن .

---

(١) سقطت من (ب) ، وفى (جـ) : (سفيه) . (٢) فى (ب) : (وأخذها) .

(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (وإن) .

(٥) فى (ب) : (إلى ما هو مثله) . (٦) فى (ب) : (فى الحاوى) . (٧) فى (ب) : (وإن) .

فإن سافر بالوديعة مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمينه ضمنها ، **وقال «أبو حنيفة »** : إذا كان السفر آمناً لم يضمن ، وحكى مثله [1] عن « أبى على بن أبى هريرة » .

فإن دفع الوديعة إلى الحاكم من غير عذر ولم يجد صاحبها ولا وكيله ضمنها ، ذكر القاضى « أبو الطيب » وجهاً آخر : أنه لا يضمن .

وإن أودعها عند أمين مع وجود الحاكم ولم يجد صاحبها ولا وكيله وسافر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » : أنه يجب [2] عليه الضمان ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا ضمان عليه ، فإن [3] أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها ، فإن هلكت عند الناس جاز لصاحبها أن يضمن أيهما شاء .

فإن ضمن الثانى ولم يعلم بالحال ، فهل يرجع على الأول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع ، **والثانى** : لا يرجع [4] .

فإن [5] دفع الوديعة إلى وكيل المالك عن وكالة عامة ، ففيه وجهان بناءً على الوجهين فى صحة الوكالة العامة ، فإن قلنا : تصح جاز الدفع إليه ولزم الوكيل أن يشهد على نفسه بالقبض إذا طلب المودع ذلك وجهاً واحداً ، وإن قلنا : لا تصح لم يجز الدفع إليه، فإن دفع الوديعة فى داره وأعلم بمكانها ثقة أميناً صح ، [وهل يُراعى] [6] فى هذا الإعلام حكم الشهادة أو حكم الائتمان ؟ ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن حكمة حكم الشهادة ، فلا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين ، **والوجه** [7] **الثانى** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه يراعى فيه [8] حكم الائتمان ، فعلى هذا يجوز أن يُعلم واحداً ثقة رجلاً كان أو [9] امرأة .

إذا أسلم إليه عيناً وأمره أن يودعها عند إنسان سماهُ ، ففى وجوب الإشهاد على الدفع إليه وجهان ، فإن قلنا : لا يجب الإشهاد فأنكر المأذون فى الدفع إليه ، فالقول قول المالك مع يمينه دون الرسول ، وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه قال : القول قول الرسول مع يمينه على المالك ، فإن ادّعى المودع الرد على المالك ، فالقول قوله مع يمينه .

وقال « مالك » : إن كان قد أشهر عليه عند الإيداع لم يقبل قوله فى الرد ، وإن لم يكن قد أشهر قُبل .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (لا يرجع عليه) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٧) فى (ب) : (والقول) .
(٨) فى (ب) : (ـ منه) . (٩) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

فإن سلم الوديعة إلى زوجته أو خادمه ليحفظها فهلكت ضمنها ، **وقال « أبو العباس بن سُريج »** : إذا استعان بزوجته أو خادمه فى إحراز الوديعة ولم تغب عن بصره جاز ، ولا ضمان عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لا ضمان عليه فى الجميع .

قال « الشافعى » – رحمه الله – : وإن هلك وعنده وديعة بعينها ، فهى لربها ، وإن كانت بغير عيبها مثل الدنانير ، وما لا يُعرف بعينه خاصّ ربُ الوديعة الغرماء .

وإنما تثبت الوديعة بالبينة أو بإقراره أو إقرار وارثه ، واختلف أصحابنا فى ذلك على ثلاثة طرق : **أحدها** : أنه إنما [١] يُخاص الغرماء إذا كان قد قال : عندى وديعة ، أو علىّ وديعة لفلان ، فأما إذا قامت بالوديعة بينة أو أقر الورثة ولم توجد لم يجب ضمانها ومنهم من قال : صورة المسألة إن ثبت أن عبده وديعة فيطلب [٢] ، فلا توجد بعينها ويكون فى التركة من جنسها ، فيحتمل أن تكون قد اختلطت بماله ، فأمّا إذا لم يكن من جنسها فى تركة فلا ضمان عليه ، ومنهم من قال بظاهر قوله : أنه يخاص الغرماء بكل حالٍ ، فإن خلط الوديعة بماله ، بحيث لا تتميز [٣] ضمنها .

وقال « مالك » : لا يضمنها إلا أن يكون ماله دونها .

فإن أنفق الوديعة ضمنها ، فإن ردَّ بدلها إلى موضعها لم يتعيّن حقه فيه ، وبه قال «أبو حنيفة » ، وحكى عن « مالك » : أنَّ ذلك يقوم مقامها ويصير أمانة .

وإن [٤] أودعه دراهم فى كيس مشدودٍ فحلَّه أو خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا كسر الختم أو حلَ الشدّ ضمن الختم دون الدراهم ، وحكاه فى «الحاوى»[٥] وجهاً لبعض أصحابنا .

فإن أودعه دراهم فخلطها بدراهم للمالك كانت عنده وديعة ضمنها فى أظهر الوجهين، وإن أودعه دراهم فى غير وعاءٍ فأخذ منها درهماً ضمن الدرهم ولا يضمن الباقى ، فإن ردَّ الدرهم ولم يميز [٧] ، فقد قال « الربيع » : يضمن الجميع ، والمنصوص أنه لا يضمن غير الدرهم ، وإن [٨] كان عنده دراهم فوزنها أو عدّها أو ثياب فذرعها ليعرف [٩] طولها وعرضها ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان ذكرهما فى « الحاوى » .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .　(٢) فى (ب) ، و(جـ) : (فتطلب) .
(٣) فى (ب) : (يتميز) .　(٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (فى الحاوى درهماً) ، وضرب على لفظة (درهم) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) فى (ب) : (يتميز) .　(٨) فى (ب) : (فإن) .　(٩) فى (ب) : (ليعلم).

وإن أودعه دابّة وأمره بعلفها وسقيها ، فبعثها للسقى والعلف إلى موضع آخر مثل اصطبل داره فى الحرز والسعة [١] ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يضمن ، وهو قول «أبى سعيد الأصطخرى » ، **وقال (أبو إسحاق)** [٢] : لا يضمن .

وإن أودعه إياها مطلقاً ، فإنه يلزمه أن يعلفها ويسقيها ، **وقال « أبو حنيفة »** : ليس عليه ذلك .

فإن لم يحضر صاحبها ليستأذنه فى الإنفاق ورفع [٤] إلى الحاكم ، فلم [٥] يجد له مالاً فاستأذن [٦] فى المودع ، فهل يجعل الإنفاق إليه أو ينصب أميناً يقبض منه وينفق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأذن له فى الإنفاق ، فعلى هذا يقدّر له الحاكم النفقة أو يكلها إلى اجتهاده ، [فيه وجهان : فإذا قلنا : يكلها إلى اجتهاده] [٧] ، فالقول قوله فيما ينفقه إذا ادّعى النفقة بالمعروف ، فإن أنفق من غير تقدير من جهة الحاكم ، ففى الرجوع وجهان ، كالجمّالى [٨] إذا هرب وترك الجمال على المستأجر ، فإن نهاه عن سقيها وعلفها لم يجز له ترك ذلك ، فإ تركه حتى تلفت لم يلزمه الضمان فى أصح الوجهين .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : يلزمه الضمان، ذكر فى « الحاوى »: أن هذا أصح.

فإن أذن السيد لرجل فى قتل عبده فقتله ، ففى سقوط ضمانه وجهان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » ، وزعم أنهما مخرجان من القولين فى المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن فى وجوب المهر ، فإن انتقل من قرية إلى قرية ونقل الوديعة معه والمسافة آمنة ، ففيه وجهان ، فإن أخرج الوديعة من الحرز لينتفع بها ضمنها ، وإن لم ينتفع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يضمنها إلا بالانتفاع .

فإن نوى إخراجها للانتفاع بها [٩] بركوب أو لبس أو نوى أن لا يردها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها**، وهو قول « أبى العباس »: أنه يضمنها ، **والثانى**، وهو قول القاضى[١٠] « أبى حامد المروروذى » : أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن ، وإن نوى أن لا يردها ضمن ، **والثالث** ، وهو الأظهر ، وهو قول الأكثر : أنه لا يضمن ، واختار القاضى « أبو الحسن [١١] الماوردى » الوجه الثانى ، فإن [١٢] أخذت الوديعة فيه قهراً لم

---

(١) فى (ب) : (والسلعة) . (٢) فى (ب) وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (ودفع) . (٥) فى (ب) : (ولم) . (٦) فى (ب) : (فاستدان) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) : (كالجمال) . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) فى (ب) : (أبو الحسين) . (١٢) فى (ب) : (وإن) .

يضمنها ، وإن أكره حتى سلمها ، ففيه وجهان بناءً على القولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم ، وإن تعدى في الوديعة ثم ترك التعدى لم يبرأ من الضمان ، **وقال « أبو حنيفة »**: يبرأ منه .

فإن [1] أبرأه المالك من الضمان أو قال : أذنت لك في حفظها ، **ففيه** وجهان : **أحدهما** : أنه يبرأ منه ، وهو ظاهر النص ، **والثاني** [2] : لا يبرأ إلا بالرد إليه .

فإن ادعى عليه أنه أودعه شيئاً فأنكره ، فأقام البينة عليه ، فقال : صدقت البينة ، ولكنها كانت قد تلفت أو كنت قد رددتها لم يقبل قوله ، وهل تسمع بينتهُ عليه إن أقامها؟ فيه وجهان .

فإن ادعى اثنان وديعة في يد رجل فاعترف لأحدهما ، وجحد الآخر ونكل عن اليمين فردت اليمين على الثاني فحلف ، وقلنا : إن اليمين بعد النكول بمنزلة الإقرار ، فقد خرّج « أبو العباس » فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يوقف [3] الوديعة حتى يصطلحا ، **والثاني** : أنها تقسم بينهما ، **والثالث** ، وهو المذهب : أنها تبقى [4] في يد الأول ، ويغرم للثاني قيمتها .

وإن قلنا : إنها كالبينة ، فقد [5] قيل : تنزع من الأول وتسلم للثاني ، وليس بشيء فأمّا إذا قال : هي لأحدهما لا أعرف عينه وصدّقاه على ذلك ، فهل تبقى [6] في يده أو تنقل إلى يد عدلٍ ؟ فيه قولان .

وإن كذّباه وقالا : بل يعلم [7] لمن هي منّا ، فإنه يحلف ، وتكفيه [8] يمين واحدة .

وقال « أبو حنيفة » : يحتاج إلى يمينين ، فإن نكل عن اليمين رُدّت عليها .

فإن حلفا فما يُصنع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : تقسم بينهما ، كما لو أقر لهما ، **والثاني**: أنه يوقف [9] حتى يصطلحا ، وهو قول « ابن أبى ليلى » .

* * *

---

(١) في (ب) : (وإن) . (٢) في (ب) : (الثاني) . (٣) في (ب) : (توقف) .
(٤) في (ب) : (تقر) . (٥) في (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٦) في (ب) : (تقر) . (٧) في (ب) : (تعلم) .
(٨) في (ب) : (ويكفيه) . (٩) في (ب) : (توقف) .

كتاب : العارِيَّةِ

العاريّة مضمونة على المستعير بالقبض ، وهو قول « عطاء » ، وبه قال « أحمد » ، و«إسحاق» .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : هى أمانة ، وبه قال « النخعى » .

وقال « **قتادة** » ، و« **عبيد الله بن الحسن العنبرى** » : أنه إن شرط ضمانها ضمنت عنده[1] ومن غير شرط لا تضمن .

وقال « **ربيعة** » : كل العوارى مضمونة إلا موت الحيوان .

فإن كانت مما لا مثل له ضَمُنتْ بقيمتها حين التلف فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنها تضمن بأكثر القيمتين ، وليس بشىء .

فإن ردَّ البهيمة المستعارة إلى اصطبل صاحبها وشدّها فيه لم يبرأ من الضمان ، **وقال «أبو حنيفة »** : يبرأ منه .

وولد المستعارة مضمون فى أحد الوجهين ، فإن خرجت العين المستعارة مغصوبة فغرم المستعير قيمتها لم يرجع بها على المعير ، وإن ضمنّه أجرة المنفعة ، ففى رجوعه بها عليه قولان بناءً على القولين فى الطعام المغصوب إذا قدمه إلى من أكله ، فغرم القيمة ، **وقال[2] فى القديم** : يرجع ، وهو قول « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : لا يرجع ، وهو قول « أبى حنيفة » ، يجوز للمعير أن يرجع فى العارية بعد القبض ، وبه قال [« أبو حنيفة » ، و« أحمد »] [3] .

وقال « **مالك** » : إذا وقّتَ له فى العارية مدةً لم يكن له [4] الرجوع فيها .

وإن [5] لم يوقت له مدة لزمه أن يتركه مدة ينتفع بها فى مثلها ، وهل له أن يعير ما استعاره ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : يجوز، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن استعار أرضاً (للغراس أو البناء) [6] جاز أن يزرع ، ومن أصحابنا من قال : إن استعار للبناء لم يزرع .

---

(١) زائدة فى (أ) . (٢) فى (ب) : (قال) . (٣) فى (ب) : (أحمد وأبو حنيفة) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (للبناء والغراس) .

وإن استعار (للغراس أو البناء) (١) فهل يملك مثل الآخر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن أعاره أرضاً للغراس أو البناء (فغرس وبنى) (٢) ، ثم رجع (٣) فى العارية ، ولم يكن قد شرط عليه القلع، وكانت قيمته تنقص بالقلع، فاختار المستعير القلع لم يمنع منه. وهل يلزمه تسوية الحفر ؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يلزمه ، **والثانى** : أنه (٤) يلزمه.

فإن (٥) لم يختر القلع واختار المعير بذل (٦) قيمة الغراس والبناء وتملكهما (٧) عليه جاز، وإن ضمن له أرش ما ينقص (٨) بالقلع أجبر المستعير على قبول ذلك ، وإن امتنع المعير من بذل القيمة والأرش ، وبذل المستعير الأجرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه (٩) لا يقلع ، ولم يذكر « أبو نصر » غير هذا الوجه ، **والثانى** : أنه يقلع (١٠) .

وحكم المشترى (١١) إذا غرس وبنى فى الشقص المشفوع حكم المستعير ، وروى ذلك عن « أحمد » ..

وقال « أبو حنيفة » ، **و« مالك »** : له مطالبته بقلعه من غير ضمانٍ إلا أنَّ « أبا حنيفة » قال : إذا كانت المدة معلومة فرجع قبل انقضائها (١٢٢) لم يقلع .

فإذا أقرَّ (١٣) بالغراس فى الأرض ، فأراد المستعير أن يدخل ليتفقد الأشجار وسقيها وأخذ (١٤) ثمارها ، جاز فى أصح الوجهين ، فإن أراد صاحب الغراس والبناء بيع (١٥) ذلك من غير صاحب الأرض جاز فى أصح الوجهين ، وإن (١٦) حمل السيل طعام رجلٍ إلى أرض آخر فنبت فيها ، فهل يجبر صاحب الطعام على قلعه؟ فيه وجهان: **أصحهما**: أنه يجبر .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : أصح من هذين الوجهين عندى أن يُنظر فى الزرع بعد قلعه .

فإن كانت قيمته كقيمة الحنطة أو أكثر أجبر على قلعه ، وإن كانت أقل من قيمة

---

(١) فى (ب) : (للبناء أو الغراس) . (٢) فى (ب) : (فبنى وغرس) .
(٣) فى (ب) : (ورجع) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (بدل) . (٧) فى (ب) : (ويملكها) .
(٨) فى (ب) : (ما نقص) . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (لا يقلع) .
(١١) فى (ب) : (المزنى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (المشترى) .
(١٢) فى (ب): (انقضاء المدة) . (١٣) فى (ب) : (أقبل) . (١٤) فى (ب) : (ويأخذ) .
(١٥) فى (ب) : (أن يبيع) . (١٦) فى (ب) : (فإن) .

الطعام لم يقلع ، ويدفع [1] الضرر عن صاحب الأرض بالأجرة ، فإن استعار منه أرضاً للزراعة فزرعها ، ثم رجع المعير فى العارية قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالغراس والبناء على ما تقدم ، **والثانى** : أنه يجبر المعير على التبقية بأجرة المثل .

فإن استعار منه حائطاً ليضع عليه أجذاعه فوضعها ، ثم رجع المعير فى العارية لم يكن له قلعها ، وهل يستحق الأجرة ؟ فيه وجهان .

فإن انهدم الحائط فأعاره بآلته لم يكن له إعادة الوضع إلا بإذن جديد فى أصح الوجهين ، فإن استعار من رجلٍ عبداً ليرهنه فأعاره [2] فرهنه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن ذلك ضمان ، وكأنَّ المالك ضمن بالدين فى رقبة عبده ، فعلى هذا لا يصح حتى يبين الحق وقدره ومحله ، **والثانى** : أنه عارية فلا يفتقر إلى ذلك ، فإن أذن له فى رهنه بدين مؤجلٍ ، وقلنا : إنه عارية ، جاز له مطالبته بفكاكه ، وإن قلنا : إنه ضمان ، لم يكن[3] له مطالبته قبل المحل ، فإن أذن له [4] فى رهنه بمائةٍ فرهنه بمائتين ، لم يصح الرهن فى المائة الزائدة ، وهل يصح فى مائة ؟

من أصحابنا من قال : من بناه على تفريق الصفقة ، ومنهم من قال : لا يصح قولاً واحداً ، وقد نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - لأنه خالف إذنه [5] هذا إذا قلنا : إنه عارية .

فإن بيع فى الرهن بأكثر من قيمته ، وقلنا : إنه ضمان رجع به ، وإن قلنا : إنه عارية[6] ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يرجع بقيمته ، **وقال القاضى « أبو الطيب»**: يرجع بجميع الثمن ، وهو الصحيح .

وإن تلف العبد وقلنا : إنه عارية ضمن قيمته ، وإن قلنا : إنه ضمان ، فلا شىء له، لأنه لم يغرم شيئاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : يرجع بما سقط فى حق المرتهن .

فإن استعار رجل من رجلين عبداً فرهنه عند رجُلٍ على مائة بإذنه ، ثم قضى خمسين على أن [تخرج حصة أحدهما من الرهن ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يخرج شىء منه من الرهن] [7] ، **والثانى** : أنه يخرج نصفه ، فعلى هذا إن لم يكن المرتهن قد علم أن العبد لسيدين وكان الرهن مشروطاً فى بيع ، فهل يثبت له الخيار ؟

قال « أبو العباس » : فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا خيار له ، **والثانى** : له الخيار .

---

(١) فى (ب) : (ويندفع) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (تكن) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (هذا) .
(٦) فى (ب) : (لا ضمان) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)، وموجود فى (ب)، و(جـ) .

فإن ركب دابة غيره ثم اختلفا ، فقال المالك : أكريتكها [1] على الأجرة ، وقال الراكب: بلى أعرتينها ، فلا أجرة لك ، وقد مضى مدّة لمثلها أجرة ، فقد قال فى العارية : القول قول الراكب ، وقال فى المزارعة : إذا دفع أرضه إلى رجل فزرعها ثم اختلفا ، فقال المالك : أكريتكها ، وقال الزارع : بل أعرتينها ، القول قول المالك .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين : **أحدهما** : أن القول قول الراكب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن القول قول المالك ، وهو اختيار « المزنى » ، وحكى عن « مالك » .

ومنهم من فرق بينهما وحَملَ النصّين على ظاهرهما ، فإن قلنا : إن القول قول المالك، فحلف ، فأى أجرة يستحق ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يستحق أجرة المثل ، **والثانى** : أنه يستحق المسمى ، وإن قلنا : إن القول قول الراكب ، **فهل يلزمه أقل** الأمرين من الأجرة أو القيمة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يلزمه ذلك ، **والثانى** : أنه **لا يحكم له بشىء** .

فإن قال المالك : غصبتنيها ، فعليك الأجرة ، وقال الراكب : بل أعرتنيها ، **فلا** شىء علىَّ ، فمن أصحابنا من جعل المسألة على الطريقين ، وهو الأصح ، ومنهم من قال : القول قول المالك ، وما نقله « المزنى » غلط .

فإن قال المالك : أعرتكها ، وقال الراكب : بل آجرتنيها ، فالقول قول المالك ، فإن[2] كانت العين تالفة بعد مُضى مدة لمثلها أُجرة ، فالمالك يدّعى القيمة والمتصر ف يفى بالأجرة ، فإن كانت القيمة مثل الأجرة أو أقل منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحق ذلك من غير يمين ، **والثانى** : أنه [3] لا يستحق ذلك من غير يمين .

فإن أذن له فى غرس شجرة فانقلعت، فهل له إعادة مثلها بغير إذن آخر؟ فيه وجهان: **أحدهما** : ليس له ذلك ، **والثانى** : له ذلك .

فأما الغنم ، فالذى ذكره الشيخ « أبو حامد » : أنه لا يجوز إعارتها .

قال القاضى « أبو الطيب » : ويجوز ذلك عندى ، لأن النبى - ﷺ - قال [4] : «المنحة مردودة » .

قال الشيخ « أبو نصر » : وليس ينبغى أن يكون فى هذا اختلاف ، ويكون ذلك إباحة للبن [5] الذى [6] فيها ، وإباحة الأعيان جائزة ، وكذلك قال فى الشجر [7] .

---

(١) فى (ب) : (فلىّ) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (اللبن) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (الشجرة) .

كتاب : الغصب

إذا كان المغصوب مما له منفعة تستباح بالإجارة لزم الغاصب أجرة المثل ، وبه قال «أحمد» .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تضمن المنافع بالغصب .

واختلف أصحاب مالك ونصوا [1] أنها لا تضمن به [2] ، فإن ردّ العين المغصُوبة ، وقد اختلفت قيمتها من حين الغصب إلى حين الردّ من جهة السوق لم يضمن النقصان .

وقال « **أبو ثور** » : (من أصحابنا) [3] يُضمن نقصان القيمة من جهة السوق كما يضمن نقصان العين ، وإن تلفت العين فى يد الغاصب وكانت مما لا مثل له ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف .

وحكى عن « عبد الله بن الحسن العنبرى » **أنه قال** : يضمن كل شىء بمثله من جهة الصورة ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يضمن بقيمة يوم الغصب .

وقال « **أحمد** » : يضمن بقيمة يوم التلف .

فإن كان من جنس الأثمان ، وفيه صنعة تزيد به القيمة ، وكان نقدُ البلد من جنسه ، ويزيد [4] قيمة على وزنه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يضمنه بجنسه ، [وتكون الزيادة فى مقابلة الصنعة ، **والثانى** : أنه يضمن بغير جنسه] [5] .

وإن كان مما له مثل وتعذّر مثله انتقل إلى قيمة وقت المحاكمة ، ومن أصحابنا من قال: تعتبر [6] قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين المحاكمة ، ومنهم من قال: إن كان ذلك مما يكون فى وقتٍ وينقطع فى وقتٍ كالعصير ، وجبت قيمته وقت الانقطاع .

وإن كان مما لا ينقطع عن أيدى الناس ، وإنما تعذّر فى موضعٍ ، وجبت قيمته وقت الحكم ، فإن وجد المثل بأكثر من ثمن المثل ، فقد **قال الشيخ الإمام** « **أبو إسحاق (الشيرازى)** [7] » : يحتمل وجهين : **أظهرهما** [8] : أنه لا يلزمه شراء المثل ، **والثانى** :

(١) فى (ب) : (ونصروا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وتزيد) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش.
(٦) فى (ب) : (يعتبر) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (أحدهما) .

يلزمه ، فإن أبق العبد المغصوب كان له المطالبة بقيمته ، فإذا [1] قبض القيمة ملكها ، ولا يزول ملكه عن العبد حتى إذا عاد [2] وجب ردّه ، واسترجع [3] القيمة ، وهل يجب على الغاصب أجرته من حين دفع القيمة إلى أن يردّه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، [**والثاني** : يلزمه] [4] .

وقال « أبو حنيفة »: يزول ملكه عن العبد بغرم [5] القيمة ولا يجب عليه رده إذا رجع .

وإن نقص من المغصوب في يد الغاصب نقصاناً مستقراً [6] كالثوب قطعه ردّه [7] ، وما نقص من قيمته ، ومن أصحابنا من قال : إذا طحن الحنطة فنقصت قيمتها كان له أن يترك الدقيق [8] ويطالبه بمثل [9] الحنطة ، [والمذهب الأول] [10] .

وإن كان النقصان غير مستقرٍ بأن ابتلّ الطعام ، فخيف عليه الفساد ، فقد [11] قال في « **الأم** » : للمغصوب منه مثل مكيلة .

وقال « الربيع » فيه قول آخر : أنه يأخذه ، وأرش ما نقص .

فمن أصحابنا من جعلها [12] على قولين : **أظهرهما** : أنه يأخذ مثل مكيلته ، ومنهم من قال : يأخذ مثل مكيلة قولاً واحداً ، ولم يجعل ما نقله « **الربيع** » قولاً .

فإن قلنا : يأخذه وأرش ما نقص ، فكلما [13] نقص أخذ أرشه ، فإن تلف قبل تناهى النقصان ، فهل يرجع عليه بأرش ما ينظر من النقصان ؟

حكى في «**الحاوى**» فيه وجهان بناءً على من قلع سن صبى لم يثغر فانتظر عودته[14] فمات قبل أن يعود ، فهل تجب الدية ؟ فيه قولان ، فإن باع المالك ذلك ورضى المشترى به ، فهل للبائع مطالبة الغاصب بذلك الأرش [15] ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : إذا غصب ثوباً وشقه شقاً يسيراً ردّه وأرش ما نقص .

وإن كان الشق كبيراً فصاحبه بالخيار بين أن يتركه على الغاصب ويطالبه [16] بكمال

---

(١) فى (ب) : (وإذا) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (واسترجاع) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٥) فى (ب) : (لغرم) .
(٦) فى (ب) : (يسيراً) . (٧) فى ب) : (لزمه رده) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (بثمن).
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (جعله) .
(١٣) فى (ب) : (وكلما) . (١٤) فى (ب) : (عودة) ، وفى (جـ) : (عود سنه) .
(١٥) سقطت من (ب) . (١٦) فى (ب) : (ويطالب) .

قيمته ، وإن شاء أخذه وطالب بأرش النقص ، فإن نقص الثوب فى يده من جهة الاستعمال فى مدة لمثلها أجرة ، فقد أوجب « الشافعى » - رحمه الله - هاهنا [١] ما نقص ، ولم يوجب الأجرة ، وقال فى الدار : إذا غصبها فبقيت فى يده مدة وجب عليه أجرة مثلها ولم يوجب ما نقص ، فمن أصحابنا من قال : يجب أكثر الأمرين ، وحمل كلام « الشافعى » - رحمه الله - على موافقة ذلك ، ومنهم من قال : تجب [٢] عليه الأجرة وأرش النقص [٣] .

قال القاضى « أبو الطيب » : وهذا ظاهر مذهب « الشافعى » .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولو [٤] كان ثوباً فأبلاه المشترى أخذه من المشترى ، وما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ، وهذا يقتضى أن يطالب المشترى بقيمته ، وإن كانت زائدة فى يد الغاصب ، فمن أصحابنا من قال : أراد به يوم قبضه المشترى من الغاصب وسمّاه غصباً ، لأنه فى معناه ، ومنهم من قال : المسألة مفروضة فيه إذا باعه منه عقيب غصبه ، ومنهم من قال : إنما قال « الشافعى » فى « الأم » : أخذه ، وله ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ، فحذف « المزنى » قوله : وله ، فتغير المعنى .

و« الشافعى » - رحمه الله - ذكر المغصوب منه [٥] ، ولم يذكر من يجب [٦] عليه ، فإن غصب ثوباً ففصّله قميصاً ردّه وما نقص من قيمته .

وقال « أبو يوسف » : صاحبه بالخيارين أن يأخذه ولا شىء له ، وبين أن يتركه على الغاصب ويأخذ قيمته .

وقال « محمد بن الحسين » : هو بالخيار بين أن يأخذ القميص وأرش النقص ، وبين أن يتركه عليه ويطالبه بقيمة الثوب ، فإن كان النقصان فى الرقيق ، فإن كان مما يضمن بمقدار كأطراف العبد ردّه وما نقص من قيمته بذلك .

ومن أصحابنا من قال : يجب [٧] من القدر [٨] فى الجناية ، والمذهب الأول ، وإن كان ذهاب ذلك بجناية فى يده ضمنه بأكثر الأمرين من أرش [٩] الجناية أو ما نقص من القيمة ، فإن قطع يديه أخذ العبد وكمال قيمته . .

---

(١) فى (ب) : (ههنا) . (٢) فى (ب) : (يجب) . (٣) فى (ب) : (أجرة النقص).
(٤) فى (ب) : (فلو) . (٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (تجب) . (٧) فى (ب) : (تجب) .
(٨) فى (ب) : (المقدر) . (٩) سقطت من (ب) .

وقال « أبو حنيفة » : هو بالخيار بين أن يسلم العبد إلى الغاصب ، ويأخذ منه كمال قيمته ، وبين أن يمسك العبد ولا شيء له .

وحكم أم الولد فى ضمان الغصب حكم الأمَة القن، وبه قال «أبو يوسف»، و«محمد» .

وقال « أبو حنيفة » : أم الولد لا تضمن بالغصب .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : يجب فى الجناية على العبد ما نقص من قيمته إلا فى الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فإنها تضمن بمقدّر .

فإن [(١)] مثل السيد بعبده لم يعتق [(٢)] عليه ، **وقال « مالك »** : يصير حراً .

وإن [(٣)] جنى العبد فى يد غاصبه جنايةً يزيد أرشُها على قيمته ، ففى قدر ما يؤخذ به الغاصب وجهان بناءً على القولين فيما يفدى به السيد جناية عبده ، ذكره فى « الحاوى».

فإن بيع العبد فى الجناية رجع على الغاصب بقيمته ، فإن غصب منه صاعاً من عصير فأغلاه ، فرجع إلى نصفه ولم ينقص [(٤)] قيمته ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى على الطبرى » : أنه يلزمه نصف صاعٍ من عصير مثله كالزيت ، **والثانى** : أنه لا يلزمه شىء .

فإن [(٥)] كان لرجلٍ خُفّان قيمتهما عشرة دراهم فغصبها رجل وتلف [(٦)] أحدها ، وصار قيمة الباقى درهمين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ثمانية [(٧)] ، وهو قيمة التالف وما نقص من قيمة الباقى ، وهو المذهب ، **والثانى** [(٨)] : أنه لا يلزمه خمسة ، قيمة التالف، ويردّ [(٩)] الآخر .

فأمّا إذا جنى على بهيمة ، [فإنه يجب عليه ما نقص من قيمتها ، وحكى أصحاب مالك أنه إذا جنى على بهيمة] [(١٠)] ففوّت غرض [(١١)] صاحبها منها ، فإن المجنّى عليه بالخيار إن شاء (رجع بما نقص) [(١٢)] من قيمتها ، وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها ، فكان[(١٣)] ما يحكى عنه من قطع ذنب حمار القاضى بناءً على ذلك ، لأنه فوّت غرضه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا قلع عين [(١٤)] بهيمة ينتفع بها من وجهين كالدابة والبعير

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (يعتق العبد) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (تنقص) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (فأتلف) .
(٧) فى (ب) : (ثمنه) . (٨) فى (ب) : كُررت وضرب على إحداها .
(٩) فى (ب) : (ورد) . (١٠) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (ب) : (عوض) . (١٢) فى (ب) : (أخذ ما نقص) .
(١٣) فى (ب) : (وكان) . (١٤) فى (ب) : (عينى) .

والبقرة وجب نصف قيمتها ، وفى إحداهما [١] ربع القيمة ، فإن زادت العين فى يد الغاصب بأن كانت جارية تساوى مائة فتعلمت صنعة ، فصارت تساوى ألفاً ، ثم نقصت، فعادت إلى مائة ردّها وما نقص من قيمتها وهو تسعُ مائة ، وبه قال « أحمد ».

و« مالك » لا يلزمه ضمان الزيادة (فى حال الزيادة) [٢] إلا أن يطالب بالردّ فى حال الزيادة ، فلا يردُّ [٣] .

وكذا لو زادت قيمتها بالسمن ، فصارت تساوى ألفاً ، ثم تعلمت صنعة فصارت تساوي ألفين ، ثم رجعت قيمتها بالنقصان إلى مائة ضمن النقصانين عندنا .

فإن نقصت العين ثم زال النقص ، بأن كانت سمينة فهزلت ونقصت قيمتها ، ثم سمنت فعادت قيمتها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٤] يسقط عنه الضمان ، وهو قول «ابن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه [٥] لا يسقط ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » .

فإن سمنت ، ثم هزلت ، ثم سمنت ، ثم هزلت ضمن أكثر السمنين قيمة فى قول «أبى علىّ » ، وضمن السمنين جميعاً فى قول « أبى سعيد » .

ذكر فى « التعليق » : أنها إذا نسيت الصنعة ، فبلغت [٦] قيمتها مائة ، ثم تعلمتها فعادت إلى ألفٍ أنه يضمن تسعمائة .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا بعيد لأن القول فى السمن الثانى أنه غير الأول له وجد، فأمّا [٧] الصنعة إذا تعلمتها ، فإنه يعود العلم الذى كان ، فإن غصب جارية حاملاً ضمنها وولدها إذا وضعت ، وكذلك الولد الحادث فى يده والثمرة ، وبه قال « أحمد ».

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يضمن الولد إلا أن يطالب برده بعد انفصاله ، فلا يردّ ، وقد اختلف عن « مالك » فيه إذا كانت حاملاً حال الغصب .

فإن نقصت بالولادة ضمن نقصانها ولا يجبره الولد، **وقال «أبو حنيفة»**: يجبره الولد.

فإن ألقت الأم المغصوبة ولداً ميتاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى إسحاق» أنه لا يضمنه ، **والثانى** : أنه يضمنه بقيمة يوم الوضع .

وإن غصب دراهم واشترى سلعة فى الذمة بدراهم ونقد الدراهم فيها فربح ، ففى الربح قولان : **قال فى القديم** : هو للمغصوب منه ، **وقال فى الجديد** : هو للغاصب ، وهو الأصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (إحديهما) . (٢) زائدة فى (أ) . (٣) فى (ب) : (يرده) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) فى (ب) : (فتلفت) . (٧) فى (ب) : (وأمّا) .

فإن غصب عبداً فاصطاد صيداً ، فالصيد لمولاه ، وهل يجب على الغاصب أجرة العبد للمدة التى اصطاد فيها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه .

فإن غصب جارحة معلمة كالفهد والبازى ، فاصطاد به صيداً ، ففى صيده وجهان : **أظهرهما** : أنه للغاصب ، **والثانى** : أنه لصاحب الجارحة ، وعلى هذا فى الأجرة وجهان .

وإن غصب عصيراً فصار خمراً ضمنه ، فإن عاد فاستحال خلاً رده ، وهل يلزمه ضمان العصير ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه ، فعلى هذا إن نقص قيمة الخل عن قيمة العصير لزمه أرش ما نقص [(١)] مع ردّه ، فإن غصب طعاماً مخلطة بمثله أو زيتاً مخلطة بمثله ، وطلب المغصوب منه أن يدفع إليه حقه من المختلط وامتنع الغاصب ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه أنَّ الخيار إلى الغاصب فى ذلك ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » : أنه يلزمه أن يدفع إليه منه .

وإن خلطه بأجود منه وبذل له صاعاً من غيره وامتنع المغصوب منه من قبوله إلا منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : وهو المنصوص عليه (فى الغصب) [(٢)] أن الخيار إلى الغاصب، **والثانى** : أنه يُباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ، وهو المنصوص عليه فى التفليس ، فإن كان ما يخص المغصوب منه دون قيمة [(٣)] ماله استوفى فيه صاعه ودخل النقص على الغاصب .

فإن طلب المغصوب [(٤)] منه أن يدفع إليه من الزيت المختلط بقدر قيمة زيته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** : أنه يجوز .

وإن خالطه [(٥)] بما دونه وطلب المغصوب منه مثل مكيله زيته من غيره أجبر الغاصب على ذلك ، ومن أصحابنا من قال : تباع الجميع ويقسم الثمن على قدر القيمتين بينهما.

وإن طلب أن يأخذ من المختلط بقدر قيمة زيته كان على ما ذكرناه من الوجهين ، وإن[(٦)] خلطه بغير جنسه كالشيرج (لزمه صاع من مثله) [(٧)] ، ومن أصحابنا من قال : يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتها .

---

(١) فى (ب) : (النقص) . (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (خلطه) . (٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (لزمه مثله) .

وإن غصب دقيقاً فخلطه بدقيق له من جنسه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الدقيق له مثل . وهو ظاهر النص ، وقول [1] « أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : أنه لا مثل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه ، منهم من قال : يلزمه قيمته، ومنهم من قال : يباع ويقسم ثمنه بينهما .

وإن غصب أرضاً وغرس فيها أو بنى ، فإنه يؤخذ بقلع الغراس والبناء ، فإن نقصت قيمة الأرض بالقلع ، فقد قال فى الغصب : يلزمه (ما نقص من الأرض) [2] ، وقال فى البيع : إذا قلع الأحجار المودعة فى الأرض لزم تسوية [3] الأرض ، فمن أصحابنا من جعلهما على قولين : **أحدهما** : يلزمه [4] أرش النقص ، **والثانى** : أنه يلزمه تسوية الأرض ، ومنهم من قال : يلزمه فى الغصب أرش ما نقص ، وفى البيع يلزمه التسوية .

فإن كان الغراس لصاحب الأرض وطلب القلع من الغاصب ، ولم يكن له غرض فى قلعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يؤخذ بقلعه ، **والثانى** : أنه يؤخذ به .

وإن [5] غصب أرضاً وحفر فيها بئراً وأراد طمها [6] وامتنع صاحب الأرض ، أجبر على ذلك ، **وقال « المزنى »** : لا يُجبر .

فإن أبرأه صاحب الأرض مِن ضمان مَنْ [7] يقع فيها صح الإبراء فى أحد الوجهين ، وإن غصب أرضاً من واحدٍ وغراساً من آخر [وغرسه فى الأرض] [8] ، ثم وقع النزاع فى مؤنة القلع [9] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه على صاحب الأرض ، **والثانى** : أنه على صاحب الغرس .

ومن غرمها منهما رجع بها على الغاصب ، فإن غصب أرضاً وزرع فيها [فلصاحب الأرض] [10] قلع الزرع والمطالبة بأجرة المثل لما مضى فى المدة ، ويغرم (نقص أن حصل) [11] فى الأرض .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : ليس له قلع الزرع ، بل هو بالخيار إن شاء بذل ثمن الحب وبذل النفقة ، (وأخذ الزرع) [12] ، وإن شاء أقرّ الزرع بأجرة المثل إلى وقت الحصاد .

---

(١) فى (ب) : (وهو قول) . (٢) فى (ب) : (ما نقصت من الأرض) .
(٣) فى (ب) : (لتسوية) . (٤) فى (ب) : (أنه يلزمه) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (طيها) . (٧) فى (ب) : (ما) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٩) فى (ب) : (الأرض) . (١٠) فى (ب) : [فأراد صاحب الأرض] .
(١١) فى (ب) : [نقصان حصل] . (١٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

فإن [1] نقل التراب عن [2] الأرض المغصوبة وتعذّر عليه رده ، لزمه قيمته ، وفيها وجهان : **أحدهما** : أنه تُقوّم الأرض ، وفيها ذلك التراب ، وتُقوّم وقد زال عنها ، فما حصل من التفاوت يلزمه ، **والثانى** : أنه يلزمه أكثر الأمرين مما ذكرناه ، (أو قيمة التراب) [3] .

فإن [4] غصب أرضاً وقلع منها شجراً وأبلغه غرم قيمة [5] الشجر فى أحد الوجوه . **(وفى الثانى)** [6] : يغرم ما بين قيمة الأرض ذات شجرٍ وقيمتها من غير شجر . **والثالث**: أنه يغرم أكثر الأمرين مما ذكرناه أو قيمة الشجر .

فإن غصب حباً وبذره وأمكن جمعه بمؤنة [7] ثقيلة ، فهل يكلفُ جمعه ؟ فيه وجهان، وكذا إذا نقل طعاماً من بلدٍ إلى بلدٍ واحتاج فى ردّه إلى مؤنة كثيرةٍ ، ففى وجوب ذلك وجهان : **أحدهما** : أنه يكلف نقله ، **والثانى** : لا يلزمه نقله ، ويلزمه ردّ مثله .

فإن نبت [8] البذر ، وقال صاحبه : أنا لا أُريد الزرع وأُريد مثل الحب ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه [9] يُجبر الغاصب على (دفع مثل الحبّ) [10] ، **والثانى** : أنه[11] ليس له إلا الزرع ، فإن انعقد فيه الحب لم يكن له إلا الزرع وجهاً واحداً .

فإن دخل رجل دار غيره بغير إذنه ، ولم يكن صاحبها فيها ، قال أصحابنا : ضمنها، وكذا إذا دخل رجل دار غيره يظنها دار نفسه ، **قال القاضى « أبو الطيب »** : ضمنها أيضاً، والعقار عندنا يضمن بالغصب ، وهو قول « أبو يوسف » فى الأول ، **وقال « أبو حنيفة »**: لا يضمن بالغصب ، وهو قول « محمد » .

إذا رأى دابةً واقفةً ولم يكن صاحبها معها [12] فركبها [13] ، فقد قال « أبو الطيب » فى « المجرد » : لست أعرف لأصحابنا فيها شيئاً ، قال : وعندى أنه [14] لا يضمنها لأنا نعتبر الغصب بالقبض فى العقود ، ولا يصير قابضاً للدابة حتى ينقلها ، ومن أصحابنا من قال : يضمن .

وإن غصب ثوباً وصبغه بصبغٍ من عنده ، وطالبه [15] صاحب الثوب بقلع صبغه [16]

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (على) .
(٣) فى (ب) : (أو قيمته) . (٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (فيها) ، وضرب عليها ، وكتبت مصححة بالهامش (قيمة) .
(٦) فى (ب) : (والثانى) . (٧) فى (ب) : (بمؤونة) . (٨) فى (ب) : (تلف) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (دفعه) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (عندها) . (١٣) سقطت من (ب) . (١٤) نفس الإشارة السابقة .
(١٥) فى (ب) : (وطالب) . (١٦) فى (ب) : (الصبغ) .

وامتنع [1] من ذلك ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يُجبر ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** : يُجبر ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن خيران » .

فإن طلب الغاصب بيع الثوب وامتنع صاحبه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **أنه** يُجبر ليصل الغاصب إلى حقه ، **والثانى** : أنه لا يُجبر .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه إن كان قد صبغه بسوادٍ ، فلا شىء للغاصب ، وكان لصاحب الثوب أن يتركه عليه ويأخذ منه قيمته .

وإن كان قد صبغه بلونٍ آخر فى حُمرة أو خُضرة ، فصاحب الثوب بالخيار بين أن يأخذه ويغرم قيمة الصبغ للغاصب ، وبين أن يتركه عليه ويأخذ منه قيمة الثوب ، فإن كان الصبغ لصاحب الثوب ، ولم يكن له غرض فى قلعه ، فطلب [2] من الغاصب استخراجه ، وفيه عليه ضرر ، فهل يجب عليه ؟ فيه وجهان .

وإن غصب ساجاً وأدخله [3] فى بناء أو خيطاً وخاط [4] به شيئاً وهو بحاله ، فإنه يجب (نقض بنائه) [5] ورد ذلك على صاحبه .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب نقض البناء ، ويزول ملكه عن الساجة وينتقل إلى القيمة ، وإن خاط بالخيط جُرَح حيوانٍ يؤكله ، ففيه قولان : **أحدهما** : **أنه** يجب رده ، **والثانى** : لا يجب ، وينتقل حقه إلى القيمة .

فإن [6] غصب لوحاً وأدخله فى سفينة فيها مال للغاصب وحده ، فيه وجهان : **أحدهما** : ينتزع منها كما يُنقض البناء ، **والثانى** : لا يُنتزع حتى يصل إلى الساحل ، وهو الأظهر .

فإن اختلطت السفينة التى فيها اللوح بسفنٍ للغاصب [7] ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقض الجميع كما ينقض جميع السفينة ، **والثانى** : لا ينقض .

فإن غصب جوهرةً فبلعتها عين [8] يؤكل لحمها ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى الخيط ، وإن [9] باع المغصوب وقبض [10] المشترى وتلف [11] فى يده ، فغرمه المالك الأجرة والمهر وأرش البكارة ، فهل يرجع بذلك على الغاصب الذى غره ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يرجع ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه .

---

(١) فى (ب) : (فامتنع) . (٢) فى (ب) : (وطلب) . (٣) فى (ب) : (فأدخله) .
(٤) فى (ب) : (فخاط) . (٥) فى (ب) : (نقص ثيابه) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (الغاصب) . (٨) فى (ب) : (بهيمة) . (٩) فى (ب) : (فإن) .
(١٠) فى (ب) : (وقبضه) . (١١) فى (ب) : (وثبت) .

ذكر فى « الحاوى » : أن أرش البكارة ونقصان الولادة يدخل فى ضمان أكثر القيمتين

وإن قدم الطعام المغصوب إلى رجُلٍ ، فأكل ولم يعلم بحاله فغرمه المالك قيمته ، فهل يرجع بها على من غرّه ؟ فيه قولان [١] ، ومن أصحابنا من قال : إنه إذا وهبه الطعام وسلمه إليه فأكله ، كان على القولين ، وإن قدمه إليه فأكله ، فعلى طريقة البغداديين يكون على القولين ، وعلى طريقة البصريين يرجع بما غرمه قولاً واحداً .

وإن أطعمه المالك ولم يعلم بحاله ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الغاصب [٢] يبرأ من ضمانه ، **والثانى** : لا يبرأ .

وإن رهن المغصوب عند المالك أو أودعه إياه أو آجره ، ولم يعلم بحاله ، فهل يبرأ من الضمان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبرأ ، **والثانى** : لا يبرأ .

وإن رهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ من الضمان ، **وقال « المزنى »** - رحمه الله - : يبرأ ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، وإن آجره منه ، وقلنا فى الإيداع من الغاصب : لا يبرأ من الضمان ، ففى الإجارة وجهان ، وإن جعله عنده مضاربةً ، ففى سقوط ضمانه الوجهان فى الوديعة .

وقال [٣] **القاضى « أبو الحسن الماوردى »** : الصحيح عندى وجه ثالث ، وهو أنه : ما لم يتصرف فى المال ، فالضمان باقٍ ، وإن تصرف فيه فاشترى فى ذمته ونقد الثمن برئ من الضمان .

وإن اشترى بعين شيئاً [٤] ، وسلمه [٥] سقط الضمان ، وهذا الذى ذكره فيه نظر ، فإن بنى [٦] الإجارة على الوديعة لا تصح [٧] ، والمضاربة بمنزلة الوديعة ، وما ذكر أنه وجه ثالث ، فهو حكم أحد الوجهين ، فإن رهن عنده العارية لم يسقط عنه ضمانها ، فإن منعه من الانتفاع بها ، فهل يسقط عنه [٨] الضمان ؟ فيه وجهان ، فإن حُبس حُراً ولم يستوف منفعته ، فهل تجب عليه الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه أجرة مثله ، **والثانى** : لا يلزمه أجرة مثله .

وإن [٩] غصب كلباً له منفعة مدةً لزمه أجرته فى أحد الوجهين ، وإن غصب خمراً من مسلمٍ وأراقها لم يلزمه ردها عليه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : (أنه يردها عليه)[١٠]

---

(١) فى (ب) : (وجهان) . (٢) فى (ب) : (الغالب) . (٣) فى (ب) : (قال) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وسلم) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (لا يصح) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (يردها) .

فإن أتلفها على ذمّى لم يجب عليه ضمانها ، [**وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يجب عليه ضمانها] [١] بمثلها إن كان ذمياً ، وإن كان مسلماً [بقيمتها ، وهى مال] [٢] عند «أبى حنيفة » فى حق الذمى .

فإن غصب جلد ميتة فدبغه [٣] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه رده ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن فتح قفصاً عن طائر أو حلّ رباط دابةٍ ، فذهب [٤] عقيب ذلك ، **ففيه قولان** : **أحدهما** : أنه [٥] لا يضمن ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يضمن ، وهو قول «مالك » .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : أن من أصحابنا من قال : إن كان قد أهاجها (الدنّو منها) [٦] أو فتح القفص وحل الشكال ضمن ، ولا فرق بين أن يهجها وبين أن يحصل ذلك بفعله ، ولكن أصحابنا قالوا : **فيه قولان** .

وإن فتح القفص وحل الدابة فوقفا بعد ذلك زماناً [٧] ثم ذهبا ، فإنه لا ضمان عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يجب عليه الضمان .

وإن فتح زقاً فيه جامد فطلعت عليه الشمس ، فذاب وسقط وخرج ما فيه وكان على صفة لو كان مائعاً لخرج [٨] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يضمنه ، **والثانى** : أنه يضمنه .

فإن جاء آخر وأدنى [٩] من الزق بعد حلّ الأول [١٠] له ناراً حتى ذاب وخرج ، فقد ذكر فى « الحاوى » : أنه لا ضمان على واحدٍ منهما ، وهذا عندى فيه نظر ، ويجب أن يجب الضمان على الثانى .

فإن حلّ رأس زقٍّ ، وهو بحيث يخرج ما فيه (فجعل يخرج) [١١] شيئاً فشيئاً حتى ذهب جميعه ، وكان [١٢] صاحبه حاضراً يقدر على استدراكه وشده فلم يفعل ، فيه

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (فقيمتها مالاً) .
(٣) فى (ب) : (ودبغه) . (٤) فى (ب) : (وذهبت) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (جـ) : (المدنو منها) ، وسقطت من (أ) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٩) فى (ب) : (وأدنا) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وأدنى) .
(١٠) فى (ب) : (ماصل) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (فكان) .

وجهان : **أحدهما** : أنه [1] يجب عليه الضمان كما لو رآه يمزق [2] ثوبه فسكت عنه ، **والثانى** : أنه لا ضمان عليه وليس بشىء .

وإن حل رأس زقٍ فجعل يخرج ما فيه شيئاً فشيئاً ، فجاء آخر ونكسه حتى أسرع خروج ما فيه ، ففيما خرج بعد التنكيس وجهان : **أصحهما** : أنه يجب [3] على الثانى، **والثانى** : أنه يجب عليهما ما ذهب بعد التنكيس .

فإن حلّ رباط سفينة فثبتت [4] ساعة وغرقت ، ولم [5] يعرف سبب غرقها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجب الضمان ، كما لو حل رباط زقٍ ، **والثانى** : أنه يجب عليه الضمان ، لأن الماء من المتلفات .

إذا باع رجل من رجل عبداً ، فادعى رجل أنه له غصبه منه البائع فصدّقه البائع وكذبه المشترى ، فهل يرجع المدعى على البائع بقيمته ؟ اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : ينبنى على القولين فيه إذا أقَّر بدارِ زيدٍ ، ثم أقرَّ بها لعمروٍ ، وهل يغرمُ [6] قيمتها لعمرو؟ فيه قولان ، ومنهم من قال هاهنا [7] : يغرم قولاً واحداً ، حكاه « الماسرجسى » عن « أبى على بن أبى هريرة » .

وحكى القاضى « أبو حامد » أن « الشافعى » - رضى الله عنه - نص على القولين فى هذه المسألة فى كتاب « الإقرار » بالحكم الظاهر ، وإن أكذباه جميعاً فله إحلاف المشترى، وأما البائع ، فإن قلنا : إنه إذا أقرَّ بغرم ، فلا إحلافه ، وإن [8] قلنا : لا يغرم [9] لم يكن له إحلافه .

فإن [10] جنى العبد المغصوب جنايةً تزيد على قيمته ، ثم مات العبد ، أخذ من الغاصب قيمته وتعلق بها حق المجنى عليه ، ويرجع المالك على الغاصب بقيمة أخرى ، ولو قال : غصبت داره ، ثم قال : أردت دارة الشمس أو القمر ، وكان ذلك عن [11] جواب دعوى عليه بدارٍ [12] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [13] يقبل لاحتماله ، **والثانى**: لا يقبل ، وهو الأصح .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يخرق) ، وفى (جـ) : (يحرق) .
(٣) فى (ب) : (لا يجب) . (٤) فى (ب) : (فلبثت) .
(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٦) فى (ب) : (يضمن) .
(٧) فى (ب) : (ههنا) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (إذا أقَّر لا يغرم) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (على).
(١٢) فى (ب) : (لدار) . (١٣) سقطت من (ب) .

فإن أبقى العبد المغصوب من يد الغاصب فمؤونة ردّه عليه ، فإن استأجر المالك على رده ، فهل يجوز ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن أطارت [١] الريح إلى داره ثوباً وقدر على حفظه، فتركه حتى هبت الريح وأتلفته، فهل يجب عليه ضمانه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا ضمان عليه ، **والثانى** : عليه الضمان.

إذا غصب عبداً أمرد فنبتت لحيته في يده ونقصت قيمته ، فإن ضمان النقصان عليه ، وكذا إذا غصبه وهو شابٌ فصار شيخاً في يده ، أو جارية ناهداً فسقطت نهودها (فى يده) [٢] ، وبه قال « أبو حنيفة » إلا فى الأمرد .

إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فى تلف المغصوب فادّعى الغاصب تلفه ، فالقول قوله مع يمينه ، وهل يلزمه [٣] البدل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه حتى يصدقه ، **والثانى** : يلزمه .

فإن اختلفا فى صفة فيه ، فقال الغاصب : كان سارقاً ، فقيمته مائة ، وقال المغصوب منه : لم يكن سارقاً ، فقيمته ألف ، فالقول قول المغصوب منه ، ومن أصحابنا من قال: القول قول الغاصب .

فإن غصب عبداً وادّعى [٤] رده عليه حياً وأنه مات فى يده ، وقال [٥] المالك : (بل رده عليّ وقد مات) [٦] فى يدك وأمام كلّ واحدٍ منهما بينة بما ادعاه ، تعارضت البينتان وسقطتا وضمن الغاصب ، **وقال « أبو يوسف »** : بيّنة المالك أولى ، **وقال « محمد »** : بينة الغاصب أولى .

فإن غصب من رجلٍ ألف درهم ومن آخر ألف درهم وخلطهما ، ولم يتميّزا صارا شريكين فى ذلك ، **وقال « أبو حنيفة »** : يملكهما الغاصب ، ويجب لكل واحدٍ منهما عليه مثل دراهمه ، ويبنى ذلك على أصله فيه [٧] إذا غيّر المغصوب بفعله .

فإن كان قد غصب منه حنطةً وطحنها [٨] ، أو شاةً فذبحها وشواها ، أو حديداً فعمل منه سكاكين ونحو ذلك ، لم ينقطع ملك مالكها [٩] عنها .

وقال « أبو حنيفة » : يملكها الغاصب ويجب عليه قيمتها للمالك غير أنه لا يجوز له التصرف فيها قبل دفع القيمة إلا بالصدّقة .

* * *

---

(١) فى (ب) : (أطارة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يلزم) .
(٤) فى (ب) : (فادّعى) . (٥) فى (ب) : (فقال) . (٦) فى (ب) : (بل رددته ومات).
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فطحنها) . (٩) فى (ب) : (وصاحبها) .

كِتَابُ : الشُفعَةِ

تثبت الشفعة فى العقار .

وقال « **الأصم** » ، **و**« **ابن عُلَيَّة** » : لا تثبت الشفعة بحالٍ .

وما ينقل ويحوّلُ لا تثبت فيه الشفعة كالحيوان والسفن ونحوهما .

وعن « مالك » روايتان : **أحدهما** : أن الشفعة تثبت فى جميع ذلك ، **والرواية الثانية**: أنها تثبت فى السفن من المنقولات .

واختلف أصحابنا فى النخيل إذا بيعت مع قرارها منفردة عما يتخللها من البياض ، فمنهم من قال : يثبت فيها الشفعة .

وإن كانت دار سفلها لواحدٍ وعلوها مشترك بين جماعة ، فباع أحدهم حقه [١] ، وكان السقف للشركاء فى العلو ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تثبت فيه الشفعة ، **والثانى** : أنها تثبت .

وإن بيعت الأرض مع الزرع أو الثمرة الظاهرة مع الأجل لم تؤخذ الثمرة والزرع بالشفعة ، وإن كانت الثمرة غير مؤبرة ، ففيها وجهان : **أحدهما** : أنها تؤخذ مع الأصل بالشفعة ، **والثانى** : أنها لا تؤخذ .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » : تؤخذ مع الأصل بالشفعة بكل حالٍ ، ولا تثبت الشفعة إلا للشريك ، فأمّا الجار فلا شفعة له ، وروى ذلك عن « عمرو » ، و« عثمان » وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، و« الأوزاعى » ، و« إسحاق » ، و« أبى ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **الثورى** » ، **و**« **ابن شبرمة** » ، **و**« **ابن أبى ليلى** » : يستحق الشفعة بالشركة فى المبيع ، ثم بالشركة فى الطرق ، ثم بالجوار ، و« أبو حنيفة » يقدِّم الشريك فى المبيع ، ثم الشريك فى الطريق إلى الدرب الذى لا ينفذ ، وتثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب .

فإن عفوا عن الشفعة تثبت الشفعة للجار الملاصق من دربٍ آخر .

وقال « **عبد الله بن الحسن العنبرى** » ، **و**« **سوار** » القاضى : تثبت بالشركة فى الملك ثم

(١) فى النسخة (ب) : (حصته) .

بالشركة فى الطريق لا غير ، ولا تثبت الشفعة فيما لا تجب قيمته كالحمام الصغير والكبير .

وقال « أبو حنيفة » : تثبت فيه الشفعة ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » .

فأمَّا الطريق المشترك فى دربٍ مملوك لأهله ، فإن كان واسعاً ولم يكن للدار طريق غيره، فهل تثبت فيه الشفعة ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : لا شفعة فيه ، **والثانى** : تثبت فيه الشفعة ، **والثالث** : أنه إن مكن الشفيعُ المشترى من دخول الدار التى اشتراها تُثبت له الشفعة ، وإن لم يمكنه من ذلك فلا شفعة له .

وتثبت الشفعة فى الشقص المملوك بعقد البيع والنكاح والإجارة والخلع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا شفعة فيما ملك النكاح والخلع .

وما ملك بغير عوض كالوصية والهبة بغير عوضٍ فلا شفعة فيه ، **وقال « مالك »** : تثبت فيه الشفعة بقيمته ، وتثبت الشفعة للذمى على المسلم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » .

وقال « الشعبى » : تثبت له الشفعة عليه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « الشعبى » : لا تثبت للبدوى على الحضرى .

فإن قال لأم ولده : إن خدمتِ ورثتى شهراً ، فلك هذا الشقص فخدمتهم ملكت الشقص ، وهل تثبت فيه الشفعة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه تثبت فيه الشفعة ، **والثانى** : لا تثبت فيه كسائر الوصايا .

وإن دفع المكاتب إلى مولاه شقصاً عوضاً عن نجم عليه ، ثم حجز عليه ورقّ ، فهل للشفيع الشفعة فى الشقص؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا شفعة له ، **والثانى**: له الشفعة.

وإن بيع شقص فى شركة الوقف ، وقلنا : إن الموقوف عليه يملك رقبة الموقوف ، فهل يستحق فيه الشفعة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأخذه بالشفعة ، **والثانى** : أنه لا يأخذه، وإن شرط الخيار فى بيع الشقص للمشترى وحده ، فهل للشفيع أن يأخذ بالشفعة؟ تبنى على المالك للمشترى فى مدة الخيار ، فإن قلنا : أنه لا يملك أو موقوف لم يأخذ ، وإن قلنا : إنه يملك ، ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه يأخذه بالشفعة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يأخذه بالشفعة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد »، واختاره « أبو إسحاق المروزى » .

فإن اشترى العامل فى المضاربة بمال المضاربة شقصاً لرب المال فيه شركة ، فهل له فيه

الشفعة ؟ فيه وجهان ، ذكرهما « أبو العباس بن سريج » : **أظهرهما** : **أنه لا تثبت له** الشفعة ، وذكر فيه وجه ثالث : أن له أن يأخذه بحكم فسخ المضاربة ، وليس بشيء .
وإذا أخذ لم يشفع ، فهل يثبت له خيار المجلس ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : **أن له الخيار** نص عليه فى اختلاف العراقيين ، **والثانى** : **أنه لا خيار له** .

فأمّا [إذا] [1] لم يشاهد الشقص فإنه لا يجوز له أخذه بالشفعة .

قال « أبو العباس » : إلا أن يوصى المشترى بخيار الرؤية ، فيجوز ذلك على القول الذى يقول : يجوز بيع خيار الرؤية .

قال القاضى « أبو الطيب » ، ومن قال من أصحابنا : يثبت خيار المجلس فيه تثبت خيار الرؤية فى أحد القولين .

ويأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذى لزم به البيع ، وفى النكاح بمهر المثل ، وفى الإجارة بأجرة المثل ، **وقال « مالك »** : يأخذه بقيمة الشقص .

فإن نقص الشقص فى يد المشترى ، **فقد روى** « المزنى » : أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن ، **قال فى القديم** : يأخذه بالحصة ، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان : **أصحهما**: أنه يأخذه بجميع الثمن ، ومنهم من قال : إن ذهب التالف ، ولم يذهب من الأجزاء بشيء أخذه بجميع الثمن ، وإن تلف من الأجزاء والخشب بشيء أخذه بالحصة ، والطريق الأولى أصح ، ومنهم من قال : إن كانت العرصة باقية أخذه بالجميع ، وإن ذهب بعض العرصة أخذه بالحصة ، ومنهم من قال : إن تلف بجائحة سماوية أخذه بالجميع ، وإن تلف بفعل آدمىّ أخذ بالحصة ، ومن أصحابنا من قال : يأخذ بما سقط من البناء والآلات بالشفعة .

وقد روى « المزنى » - رحمه الله - فى البائع مع المفلس : أنه يأخذ المبيع ناقصاً لجميع الثمن ، وروى « البويطى » و« الزعفران » و« الربيع » فى الشفعة : أن الشفيع يأخذه ناقصاً لحسابه من الثمن .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين : هذه طريقة « أبى الطيب بن سلمة » ، و« أبى حنفى بن الوكيل » طريقة أولى لبعض البصريين : أن البائع يرجع فيه بجميع الثمن ، وفى الشفعة قولان ، وطريقة أخرى أن البائع يأخذه بجميع الثمن والشفيع بحصة ، وهذه طريقة « أبى العباس بن سريج » .

---

(١) سقطت من النسخة (أ) .

وإن اشترى الشقص بمائة مؤجلة ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يأخذه بمائة مؤجلة وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، واختاره الشيخ « أبو حامد » ، **والثانى** : أنه يأخذه بسلعة تساوى مائة إلى الأجل ، **والثالث** ، وهو الصحيح : أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ ، وبين أن يصير إلى أن يحل فيأخذ ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن باع فى مرضه من وارثه شقصاً يساوى العين بألفٍ ولم يجز الورثة بطل البيع فى نصفه ، وإن باع منه بثمن قبله صح البيع ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح بيعه .

وإن باع فى أجنبى وحاباه على ما ذكرناه والشفيع وارث ، ففيه خمسة طرق : أربعة حكاها « أبو العباس بن سريج » ، وطريقة خرّجها أصحابنا : **أظهرها** : أنه يصح البيع فى الكل وتسقط الشفعة ، وهو قول لأصحاب « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يصح البيع بالثمن المسمى ، ويأخذه الشفيع بالشفعة به ، واختاره الشيخ « أبو حامد » ، وصححه ، **والثالث** : أن البيع يصح فى نصف الشقص بالألف ويأخذه الشفيع به ، ويبقى النصف للمشترى بلا ثمن ، **والرابع** : أن البيع يصح فى نصفه بالألف وينفسخ فى النصف الآخر ، **والطريقة الخامسة** : أن البيع باطل فى الكل .

فإن اشترى الشقص بعبدٍ فأخذه الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيباً فرده ، وأخذ قيمة الشقص ، فهل يثبت التراجع بين الشفيع والمشترى بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تراجع ، **والثانى** : أنهما يتراجعان .

فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشترى على الشفيع ، وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشترى ، وإن وجد البائع بالعبد عيباً ، وقد حدث عنده عيب ، فرجع على المشترى بالأرش وكان الشفيع مد أخذه بقيمة العبد معيباً ، فهل يرجع المشترى على الشفيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرجع ، **والثانى** : يرجع .

وفى خيار الشفعة أربعة أقوال : **أصحها** ، وهو قوله الجديد : أن خياره على الفور ، وقدّره « أبو حنيفة » بالمجلس ، **والقول الثانى** : أنه يقدر بثلاثة أيام ، وحكى ذلك عن «الثورى» ، و« ابن أبى ليلى » ، **والثالث** : أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشترى إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو ، **والرابع** : أنه على التراخى ، فلا يسقط إلا بالعفو صريحاً أو ما يدل على العفو ، وحكى على هذا القول قولان آخران : **أحدهما** : أنه لايسقط إلا بصريح الإسقاط ، ولا يسقط بما يدل عليه ، وليس للحاكم أن يجبره على الأخذ . **والثانى**: أنه يسقط بالصريح ، وما يدل على العفو وبالرفع إلى الحاكم .

وحكى فى « الحاوى » عن « محمد بن الحسين » : إذا بدأ بالسلام قبل المطالبة بالشفعة سقطت شفعته ، وحكى عن « مالك » فى رواية « ابن وهب » : أنها مقدرة بسنة ، وعلى رواية غيره : هى مقدرة بأربعة أشهر .

فإن صالحه عن الشفعة على عوضٍ لم يصح الصلح ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يصح ولا يسقط خياره بذلك فى أصح الوجهين .

فإن أخذ الشفيع الشقص بثمن مستحق سقطت شفعته فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : لا تسقط ، وهو ظاهر كلام المزنى - رحمه الله .

فإن كان محبوساً أو مريضاً أو غائباً ولم يقدر على الطلب وقدر على التوكيل ، فلم يوكل ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول القاضى « أبى حامد » : أنَّ شفعته تسقط ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على الطبرى » : أنها لا تسقط ، **والثالث** : أنه إن وجد من يتطوع عنه بالوكالة سقطت شفعته ، وإن عجز عن التوكيل وقدر على الإشهاد ولم يشهد ففيه قولان : **أحدهما** : أن شفعته تسقط ، **والثانى** : أنها لا تسقط .

وقال « أبو حنيفة » : الإشهاد على طلب الشفعة واجب قدر على الطلب أو لم يقدر .

فإن أخر الأخذ بالشفعة وقال : أخرّتُ لأنى لم أصدق ، وكان قد أخبره واحد عدلاً أوجد أو امرأة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن شفعته تسقط ، وروى ذلك « الحسن بن زيادٍ » عن « أبى حنيفة » ، و« زفر » ، **والثانى** : لا تسقط .

ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه إن أخبره عبداً أو صبى أو امرأةُ لم تسقط شفعته .

وإن أخبره حر عدل ، ففيه وجهان ، وإن علم بالبيع فأمسك عن الطلب لجهله بثبوت الشفعة له ، ففيه وجهان تخريجاً من القولين فى المعتقة تدَّعى ذلك .

فإن أنكر المشترى شركة فأخّر لقيم البينة ، ففى كيفية شهادة البينة وجهان : **أحدهما**: ينبغى أن تشهد له بالملك، **والثانى** : يكفى له باليد والتصرف، وهو قول «أبى يوسف» .

فإن اشترى شقصين من أرضين فى عقدٍ واحدٍ بصفقة واحدة ، والشفيع واحد ، فأراد أن يأخذ أحدهما دون الآخر ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

فإن باع الشفيع حصة قبل العلم بثبوت الشفعة له ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن شفعته تسقط ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : أنها لا تسقط ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » .

وإن باع بعض حصته بعد العلم بثبوت الشفعة ، فهل تسقط شفعته ؟ فيه وجهان بناءً

عليه إذا رضى بأخذ بعض الشقص ، فإن كان للشقص شفعاً وسهامهم مخالفة ، فيه قولان : **أحدهما** : أن الشفعة تقسم بينهم على عدد رؤوسهم ، وهو قول « أبى حنيفة » واختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه يقسم بينهم على قدر سهامهم ، فإن حضر بعضهم وغاب البعض ، فقال الحاضر : أنا آخذ بقدر نصيبى لم يجز له ذلك ، وهل تسقط شفعته بذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنها تسقط ، **والثانى** : وهو قول « أبى إسحاق » : أنها لا تسقط .

فإن ثبت الشفعة لشفيع فقال : أنا آخذ نصف الشقص وأترك النصف على المشترى ، فقد قال « محمد بن الحسن » : تسقط شفعته ، واختاره الشيخ « أبو نصر » .

وقال « أبو يوسف » : لا تسقط ، وحكى فى « الحاوى » : فيه وجهين .

فإن أخذ الحاضر من الشفعاء الشقص بالشفعة ثم قدم أحد الغائبين وطلب أن يأخذ ثلث الشقص من يد الحاضر وأبى الآخر إلا أن يأخذ النصف ، ففيه وجهان ، فإن رضى الحاضر بأخذه الثلث ، ثم قدم الثالث ، ففى كيفية أخذه لحقه فى الشفعة وجهان : **أحدهما** : أنه يأخذ من الحاضر نصف ما فى يده ، وهو الثلث ، **والثانى** ، وهو قول «أبى العباس بن سُريج » ، و« محمد بن الحسن » : أن الشقص تجعل بينهم على ثمانية عشر سهماً : أربعة أسهم منها للعافى ، وأربعة أسهم لكل واحدٍ من الآخرين ، لأن العافى صار تاركاً لثلث حقه ، فلما قدم الثالث استحق ثلث ما فى يد العافى ، وهو ثلث سهمه وذلك سدس ، ومخرجه من ستة فتصبح فى ثمانية عشر .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وكذا الوجهين عندى بدخول .

والصحيح أن يقسم الشقص بينهم على سبعة أسهم للعافى سهمان ، وثلاثة للآخر وأربعة ، فإن كان قد اشترى الشقص بثوبٍ أو عبدٍ أخذه الشفيع بقيمته ، وحكى عن «الحسن البصرى » ، و« سوار » القاضى أنهما قالا : لا تثبت الشفعة إلا أن يكون الثمن له مثل ، وتعتبر قيمة السلعة وقت المبيع .

وروى عن « مالك » أنه قال : تعتبر قيمتها وقت المحاكمة .

وقال « أبو العباس بن سُريج » فى تفريعه : يستحق بقيمتها بآخر استقرار بانقضاء الخيار فإن عفا الشفيع عن الشفعة ، ثم تقابل البائع والمشترى لم يكن له الأخذ ، وكذا إن رد بالعيب .

وقال « أبو حنيفة » : يثبت له الأخذ بالشفعة بذلك .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : إن كانت الإقالة بعد القبض فهى بيع ، وإن كانت قبل القبض فهى فسخ .

فإن بلغ الشفيع البيع ، فقال للمشترى : بارك الله لك فى صفقة يمينك ، أو شهد فى ابتياعه لم تسقط شفعته ، **وقال « أبو حنيفة »** : تسقط .

فإن كان للشقص ثلاثة شفعاء فحضر واحد وغاب اثنان أخذ الحاضر جميع الشقص ، فإذا حضر الثانى أخذ من الأول نصف الشقص ، فإذا حضر الثالث أخذ منهما الثلث ، فإن أخذوا الشقص بالشفعة ، فخرج مستحقاً ، فقد قال أكثر أصحابنا : العهدة على المشترى للجميع .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى «المجرد» وجهاً آخر : أن الثانى يرجع على الأول ، والثالث يرجع عليهما ، والأول يرجع على المشترى ، فإن أخذ الأول الشقص بالشفعة .

وحكى عن « محمد » أنه قال : لا يأخذ إلا بحقه .

فإن حضر الشفيع الثالث وقد أخذ الحاضران الشقص وغاب أحدهما ، فإن كان القاضى يرى القضاء على الغائب قضى له وأخذ من الحاضر الثلث ، ومن الغائب الثلث ، وإن كان لا يري القضاء على الغائب ، فكم يأخذ من الحاضر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأخذ الثلث ، **والثانى** : أنه يأخذ النصف .

فإن اشترى شقصاً وسيفاً أخذ الشفيع الشقص بحصة فى الثمن وترك السيف على المشترى ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يأخذ السيف مع الشقص بالشفعة .

فإن اشترى الشقص بعبدٍ فأعور فى يد البائع أخذه الشفيع بقيمة عبدٍ أعور ، **وقال « أبو حنيفة »** : يأخذه بقيمة عبدٍ سلِم .

فإن ادعى البائع أنه باعه الشقص بالعين ، وأنكر المشترى الريادة على ما ادعاه أخذ البائع من المشترى العين ، ولا يرجع المشترى على الشفيع إلا بألفٍ ، **وقال « أبو حنيفة »**: يرجع عليه بألفين .

فإن قال المشترى : [الثمن] [1] ألف ، فترك الشفيع الأخذ بالشفعة ، ثم بان أنه كان دون ذلك كان له الأخذ بالشفعة .

وقال « ابن أبى ليلى » : تسقط شفعته .

---

(١) سقطت من النسخة (أ) .

فإن أظهر البائع أن باع الشقص من زيد فعفا الشفيع عن الشفعة ، ثم بان أنه كان قد باع من عمرٍو ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا شفعة له ، وهذا قول من يملك الشفعة بمؤنة القسمة ، **والثانى** : أن له الأخذ بالشفعة ، وهذا قول من علل بسوء المشاركة .

فإن أظهر المشترى أنه اشترى بأحد النقدين ، فترك الشفيع الأخذ بالشفعة ، ثم بان أنه قد اشترى بالنقد الآخر كان له الأخذ بالشفعة ، وبه قال « زفر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : إذا كانت قيمتها سواء سقطت الشفعة .

فإن كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم نصيبه من شريك لم يكن للشريك الآخر أن يأخذ الجميع بالشفعة ، بل يأخذ النصف ، **وقال « أبو العباس بن سُريج »** : له أن يأخذ الجميع ، والمذهب الأول .

إذا ورث رجلان داراً ، ثم مات أحدهما وخلّف ابنين ، ثم باع أحد الابنين نصيبه ، ففى الشفعة قولان : **أصحهما** : أن الشفعة بين الأخ والعم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، واختاره « المزنى » ، **والثانى** : أنها للأخ دون العم ، وبه قال « مالك » .

فعلى هذا إن عفا الأخ عن الشفعة ، هل تثبت للعم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تثبت له .

وإن كان بين ثلاثة دارٍ ، فباع أحدهم نصيبه فى رجلين وعفا شريكاه عن الشفعة ، ثم باع أحد المشترين نصيبه كان على القولين : **أحدهما** : أن الشفعة لشريكه فى الشراء ، **والثانى** : أنها بين الجميع .

فإن مات رجل وخلّف بنتين وأُختين ، ثم باعت إحدى الأُختين نصيبها أنها على القولين : **أحدهما** : أن الشفعة للأخت ، **والثانى** : أنها بين الكل ، والطريق الثانى : أن الشفعة بين الكل قولاً واحداً .

فإن اشترى شقصاً بعبدٍ ووجد البائع بالعبد عيباً فرده قبل أن يأخذ الشفيع الشقص ، فيه وجهان : **أظهرهما** : أن الشفيع أحق ، وهكذا إذا صدق امرأته شقصاً ثم طلقها قبل الدخول وقبل أخذ الشفيع بالشفعة ، فيه وجهان .

فإن اشترى شقصاً والشفيع غائب فقاسم وكيله أو رفع الأمر إلى الحاكم ، فناب عن الغائب فى القسمة ، ثم غرس المشترى فى نصيبه وبنى ، ثم حضر الشفيع ، فله أن يأخذ الشقص بالشفعة ، ويبذل قيمة الغراس والبناء ويتملكها عليه ، وله قلعها ويضمن

للمشترى ما نقص من قيمتها ، وليس له القلع من غير ضمان ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز له قلع ذلك من غير ضمان ، فإذا أراد الأخذ من غير حاكم وإذا اختار تملكه ملكه ثم يدفع الثمن ، وللمشترى أن يمتنع من تسليمه حتى يأخذ الثمن.

فإن تعذّر على الشفيع الثمن فى الحال ، **قال** « **أبو العباس بن سُريج** » : أجلته ثلاثاً.

فإن أدى وإلا فسخ الأخذ ، **وقال** « **أبو حنيفة** » **وأصحابه** : لا يجوز له الأخذ حتى يحضر الثمن .

وروى « هشام » عن « محمد » : أن القاضى يؤجله يومين أو ثلاثة ، ولا يأخُذ إلا بحكم الحاكم أو رضا المشترى ، فإن كان الشقص فى يد المشترى أخذه منه .

وإن كان فى يد البائع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن يأخذه منه ، **والثانى** : أنه يجبر المشترى على القبض ، ثم يأخذه منه .

فإن ادعى الشفعة فى شقص فى عقارٍ وادعى أنه اشتراه ، فزعم المشترى أنه لا شرك لطالب الشفعة ، فإنه يحتاج إلى إقامة البينة على إثبات الملك فى السهم الذى يدّعيه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

وقال « **أبو يوسف** » : إذا كان فى يده استحق الشفعة .

فإن قال : اشتريت الشقص لابنى الطفل ، وله عليه ولاية ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا تثبت الشفعة عليه ، **والثانى** : تثبت له الشفعة .

فإن ادعى على رجل أنه اشترى شقصاً فى تركة ، وأنه استحق فيه الشفعة فإنه يجوز دعواه ، ويحدد المبيع ويذكر الثمن ، وإن له فيه الشفعة ، فإن أنكر المدعى على استحقاقه الشفعة حلف على ذلك ، وإن قال ما اشتريته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف على ما أنكر ، **والثانى** : أنه يحلف أنه لا يستحق الشفعة فيه .

فإن نكل عن الثمن ردت على المدعى ، فيحلف ويأخذ بالشفعة ، وفى الثمن ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الحاكم يطالبه بالقبض أو الإبراء إذا سأل الشفيع ذلك ، **والثانى** : أنه يتركه فى ذمة الشفيع إلى أن يطالبه المشترى به .

فإن كان الشريك وكيلاً فى البيع أو الشراء للشقص لم تسقط شفعته ، **وقال** « **ابن الحداد المصرى** » : من أصحابنا من قال : إن كان وكيلاً للبائع ، فلا شفعة له ، وإن كان وكيلاً للمشترى تثبت له الشفعة ، **وقال أهل العراق** : إذا كان وكيلاً للمشترى

سقطت شفعته ، لأن الملك عندهم حصل إلى الوكيل فى الشرى ، فإن أذن الشفيع فى بيعِ لشقص أو عفا عن الشفعة قبل البيع لم تسقط شفعته .

وحكى عن « عثمان البتى » أنه قال : تسقط شفعته .

وعهدة الشفيع على المشترى سواء أخذه من البائع أو من المشترى ، وبه قال «أحمد».

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« عثمان البتى » : عهدته على البائع .

وقال « أبو حنيفة » : إن أخذه من يد المشترى فعهدته عليه ، وإن أخذه من البائع فعهدته عليه ، فإن ضمن الشفيع العهدة للمشترى فى بيع الشقص لم تسقط شفعته ، وكذا إذا شرط له الخيار ، وقلنا : يصح شرط الخيار للأجنبى ، وقال « أهل العراق » : تسقط شفعته .

فإن بيع شقص فى شركة الصغير فعفا الولى عن الشفعة والحظ فى الأخذ كان للصغير الأخذ إذا بلغ ، وبه قال « محمد » ، و« زفر » .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له الأخذ ، فإن ترك الأخذ والحظ فى الترك سقطت الشفعة وبه قال « زفر » ، و« محمد بن الحسن » ، ومن أصحابنا من قال : ليس للولى أن يعفو عن الشفعة ، وإنما يقول : لا آخُذُ إذا لم يكن بالحظ فيها ، فإذا بلغ الصغير كان الخيار إليه .

وحكى فى « الحاوى » عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : ليس للولى أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه ، وإن كان الحظ .

فإن استوت الحال فى حق الأول عليه فى الأخذ والترك ، فقد ذكر فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجوز للولى الأخذ ما لم يكن الأخذ أحظ ، **والثانى** : أنه يجبر عليه الأخذ ما لم يظهر عليه ضرر ، **والثالث** : أنه مخير بينهما .

فإن كان وصياً على أيتامٍ فباع لأحدهم فى شركة الآخر شقصاً كان له أخذه للآخر بالشفعة ، فإن كان الوصى شريكاً لمن باع ، **فقد قال « ابن الحداد »** : ليس له أن يأخذه بالشفعة لأنه متهم فى بيعه ، وإن رفع إلى الحاكم فباعه كان له أخذه بالشفعة ، وحكى « القفال » وجهاً آخر : أنَّ له الأخذ ، والأول أصح .

وإن اشترى الوصى لليتيم شقصاً هو شريكه فيه ، فهل له أخذه بالشفعة؟ فيه وجهان: **أحدهما** : ليس له ، **والثانى** : له أخذه .

إذا كانت الدار بين اثنين فادَّعى كل واحدٍ منهما أن له الشفعة فيما فى يد شريكه ،

وادعى كل واحد منهما أن ملكه سابق لملك شريكه ، ومع كل واحد منهما بينة **تشهد** له بما يدّعيه فى السبق ، ففى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أن الأمر يوقف بينهما ، **والثانى** : أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت القرعة عليه تُمضى له ، **والثالث** : أنه يُقسم بينهما ، ويقيد ذلك إذا اختلفت حصتهما .

وإذا مات الشفيع تثبت الشفعة لورثته ، وبه قال « مالك » .

وقال « الثورى » ، و« أبو حنيفة » ، و« أصحابه » ، و« أحمد » : تسقط الشفعة بموته .

فمن أصحابنا من قال : يرثوا من الشفعة على حسب فروضهم من التركة قولاً واحداً، ومنهم من قال : تكون على القولين فى قيمة الشفعة على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء .

فإن مات وخلّف ابنين ، فعفا أحدهما عن الشفعة ، **فهل** يسقط حق الآخر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن للآخر أن يأخذ جميع الشقص ، **والثانى** : أن الشفعة تسقط .

فإن اختلف الشريكان ، فادعى أحدهما على شريكه أنه باع نصيبه فيستحق أخذه بالشفعة ، وقال الآخر : بل أنهبته **فلا شفعة** لك ، فالقول قول المدعى عليه .

فإن نكل عن اليمين حلف المدعى وأخذ بالشفعة ، وفيما يُضع بالثمن الأوجه الثلاثة التى قد بيناها ، فإن اختلفا فى قدر الثمن ، فادعى الشفيع أنه ابتاعه بألفٍ ، وقال المشترى : لا أعرف قدر الثمن ، فالقول قول المشترى مع يمينه .

وقال « أبو العباس بن سُريج » : لا يكون هذا جواباً صحيحاً ، وقال له : إما أن تبيّن قدر الثمن ، وإلا جعلنا له ناكلاً ، فيحلف الشفيع ويستحق الأخذ بالشفعة ، والمذهب الأول .

فإن ادعى المشترى أن الثمن ألف ، وقال الشفيع : بل خمسمائة ، وأقام كل واحدٍ منهما على ما ادعاه بينة تعارضت البينتان ، فإن قلنا : تسقطان ، فالقول قول المشترى ، فإن أقر بأحد الشريكين أنه باع نصيبه من فلان ولم يقبض الثمن ، وأنكر فلان الشرى، وصدّق الشفيع البائع تثبت الشفعة للشفيع فى قول عامة أصحابنا ، وهو جواب « المزنى» فيما تحراه على أصل « الشافعى » - رحمه الله - ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد» ومن أصحابنا من قال : لا شفعة له ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » ، وقول «مالك» .

فإذا قلنا : له الأخذ بالشفعة ، فهل للبائع أن يخاصم المشترى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ليس له ذلك ، والثانى : له ذلك .

فأما إذا أقرَّ البائع بقبض الثمن وأنكر المشترى الشرى ، فمن قال : تثبت له الشفعة إذا لم يقر بقبض الثمن ، اختلفوا هاهنا ، فمنهم من قال : لا تثبت له الشفعة ، ومنهم من قال : تثبت ، ويكون فى الثمن ما قدّمناه من الوجوه .

دار بين اثنين ، ادعى أحدهما على الآخر أن النصف الذى فى يده اشتراه من زيدٍ وصدّقه زيدٍ على ذلك ، فأقام الشفيع بينة تشهد بأنّ زيداً ملك هذا الشقص ميراثاً عن أبيه، ولم تَشهد بأكثر من ذلك .

قال « محمد » : تثبتُ الشفعة للشفيع ، ويقال له : إمّا أن تدفع الشقص إليه وتأخذ الثمن ، أو ترد على البائع ليأخذه .

قال « أبو العباس بن سريج » : وهذا غلط ولا شفعة لهذا المدعى بذلك ، لأن البينة لم تشهد بالبيع ، وإنما تقر على المشترى بالشفعة .

وليست الشفعة من حقوق العبد على البائع ، فتقبل فيها قوله ، ولا شهادته مقبولة لأنه يشهد على فعل نفسه .

إذا بيع شقص على الميت فى دينه فللورثة أخذه بالشفعة ، ذكره « ابن الحداد » ، وخالفه أكثر أصحابنا فقالوا : لا شفعة لهم .

❊ ❊ ❊

كتاب : القراض

لا تصح المضاربة إلا على مال معلوم الصفة والقدر ، فإن دفع إليه كيسين فى كل واحد منهما ألف درهم ، وقال : قارضتك على أحدهما ، وأودعتك الآخر ، لم يصح القراض فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يصح .

فإن كان عنده ألف درهم مغصوبة ، فقال : قارضتك عليها ، صح القراض فى أصح الوجهين ، وهل يبرأ من الضمان ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : يبرأ ، **والثانى** : لا يبرأ **والثالث** : أنه إذا تصرف برئ من الضمان .

ولا يصح القراض إلا على الأثمان ، وهى : الدراهم ، والدنانير ، ولا يصح على ما سواهما من السبائك والعقار والعروض ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « الأوزاعى » ، و« **ابن أبى ليلى** » : تجوز المضاربة على كل مال ، فإن كان ماله مثل ردّ مثله ، وإن لم يكن له مثل رد قيمته .

ولا تصح المضاربة على الفلوس ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « محمد » : تصح استحساناً .

ولا يصح القراض على الدراهم المغشوبة ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا لم يكن الغش أكثر صحت المضاربة .

فإن دفع إليه ثوباً وقال له : بعه ، فإذا نص ثمنه فقد قارضتك عليه ، لم يصح ، **وقال « أبو حنيفة »** : يصح .

فإذا باعه وقبض ثمنه صار قراضاً ، فإن قال : قارضتك على هذه الألف على أن يكون الربح بيننا ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح ، **والثانى** : أنه لا يصح .

فإن قال رجل [1] : قارضتك على أن ثلث الربح لى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وإن قال : قارضتك على أن نصف الربح لك شركة أو شرك ، لم يصح .

وحكى عن « محمد بن الحسن » أنه قال : إذا لك شركة صح ، وكان له النصف .

فإن قال : قارضتك على أن الربح كله لى [2] ، أو كله لك ، بطل القراض ، وكان

---

(١) فى النسخة (ب) : (فإن قال رب المال) . (٢) فى النسخة (أ) : (أن الربح قليلاً) .

الربح جميعه لرب المال ، وعليه أجرة المثل للعامل ، وبه قال « أبو حنيفة » ، إلا أنه قال : إذا قال : على أن يكون الربح كله لى يكون بضاعة [1] .

وقال « مالك » : يكون قراضاً صحيحاً ويكون الربح لمن شرط له .

فإن قال : قارضتك ، ولم يذكر الربح ، فهو قراض فاسد ، وحكى عن « أبى العباس بن سريج » : أنه قراض صحيح ، ويكون الربح بينهما نصفين ، وهذا فاسد .

فإن قال : قارضتك على أن يكون لك فى الربح شركة أو شرك ، لم يصح ، وحكى عن « محمد بن الحسن » أنه قال : إذا قال : لك شركة صح ، وكان له النصف ، وإذا قال : شريك لم يصح ، وقال أصحاب « مالك » : يصح ، ويكون له مضاربة .

ولا يجوز تعليق القراض على شرط مستقبل ، ولا يجوز إلى مدة معلومة مقدر على ألا يبيع بعدها ولا يشترى ، ومن أصحابنا من قال : إن شرط المدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح ، وإن شرط أن لا يشترى بعدها صح .

وقال « أبو حنيفة » : شرط المدة لا يمنع صحة المضاربة .

وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه ، فإن سرق المال أو غصب ، فهل له أن يخاصم فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له أن يخاصم ، وهو قول « أبى العباس »، **والثانى** : ليس له ، وهو قول الأكثرين .

ولا يجوز للعامل أن يفاوض غيره بغير إذن رب المال على النصف ، وقارض العامل آخر بالنصف ، واشترى الثانى فى الذمة ، ونقد الثمن من مال القراض وربح ، بنى على القولين فى الغاصب .

إذا اشترى فى الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح ، فإن قلنا بقوله القديم : إن الربح لرب المال ، فقال **قال « المزنى »** هاهنا : إن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين ، **قال « أبو إسحاق »** بظاهره ، وقال غيره من أصحابنا : يرجع العامل الثانى على العامل الأول بنصف أجرة مثله ، وإن قلنا بقوله الجديد : فقد **قال « المزنى »** : الربح كله للعامل الأول ، وللعامل الثانى أجرة المثل، فمن أصحابنا من غلّط فى ذلك، وقال : الربح كله للعامل الثانى، ومنهم من صوّبه فيما قاله ، وحمل كلامه على ظاهره.

فإن أذن له فى التجارة فى البز ، جاز أن يتجر فى أصناف البز من المنسوج والقطن والكتان والإبريسيم ، وما يلبس من الأصواف ، ولا يتجر فى البسط والفرش ، وهل

---

(١) هذا السطر سقط من النسخة (ب) ، ومضاف على هامش الورقة (٨ أ) من المخطوط .

يجوز أن يتجر فى الأكسية البركانية ؟ فيه وجهان : فإن اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه صح وعتق عليه ، وهل يكون ابتياعه داخلاً فى عقد القراض ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يكون داخلاً فيه ، اختاره صاحب « الحاوى » ، فيكون للعامل أجرة مثله على ابتياعه فيه فضل ، أو لم يكن ، **والوجه الثانى** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد» : أنه داخل فى عقد القراض ، فيكون للعامل على رب المال بقدر حقه من الربح إذا كان فيه فضل .

فإن كان رب المال امرأة ، فاشترى العامل زوجها بغير إذنها ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يلزمها ، **والثانى** : يلزمها ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا يسافر المال من غير إذن رب المال ، **وقال « مالك »** : يجوز له السفر به ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : يجوز أن يسافر به إلى موضع يمكن الرجوع منه قبل الليل .

وقال « محمد بن الحسن » : يجوز أن يسافر به إلى موضع لا يلزمه إليه مؤنة .

وإن أذن له فى السفر به ، فقد قال فى موضع : له أن ينفق من مال القراض ، وقال فى موضع : لا نفقة له ، فمن أصحابنا من قال : لا نفقة له من مال القراض ، والثانى: له النفقة فيه ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، فعلى هذا فى قدر النفقة وجهان : **أحدهما** : أنه يجب فيه جميع نفقته ، **والثانى** : أنه يستحق فى مال القراض ما زاد على نفقة الحضر ، وهو الأصح ، وهو قول « مالك » .

فإن دفع إلى رجلٍ ألف درهم قراضاً ، وقال : اعمل عليها وربحها لك ، لم يصح القراض ، وحكى عن « أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » أنهما قالا : يصح ، ويصير كأنه قال : الربح لى ، ونصفه لك .

فإن قارضه على مال معلوم ودفع إليه مالاً آخر يكون بضاعة فى يده من غير شرط جاز **وقال « مالك »** : لا يجوز .

فإن اشترى نسبة بغير إذن رب المال للمضاربة ، وذكر رب المال ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن العقد باطل ، **والثانى** : أنه يلزم العامل .

فإن ظهر فى المال ربح ملك العامل نصيبه من الربح بالظهور على أظهر القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه لا يملك إلا بالمفاضلة والقسمة ، وهو قول « مالك » .

فإن اشترى العامل من يعتق عليه ولم يكن فى المال ربح الشراء للمضاربة ، فإن ظهر فيه ربح بعد ذلك ، وقلنا : إنه يملك حصته بالظهور ، فهل يعتق على حصته ؟ فيه وجهان ، وإن كان فى المال ربح فاشترى من يعتق عليه ، فإن قلنا : إنه يعتق حصته لم يصح الشراء ، وإن قلنا : لا يعتق عليه صح .

فإن دفع إليه ألفاً مضاربة ، فاشترى عبداً فى الذمة للمضاربة ، فتلف الألف قبل أن ينقدها فى الثمن انفسخ القراض ، وفى الثمن وجهان : **أحدهما** : أنه على رب المال ، **والثانى** : أنه على العامل .

وقال الشيخ « أبو نصر » : واختلف أصحابنا فى هذه المسألة على طريقين ، فمنهم من قال : إنما أراد « الشافعى » - رحمه الله - إذا كانت الألف قد تلفت قبل الشراء ، فأما إذا تلفت بعد الشراء فالسلعة لرب المال ، وعليه ثمنها .

واختلف هؤلاء فى رأس مال القراض ، فمنهم من قال : الألف الأولى والثانية يكونان رأس المال ، ومنهم من قال : الثانية هى رأس المال ، ومنهم من قال : الشراء يقع للعامل سواء تلفت الألف قبل الشراء أو بعده ، وحمل كلام « الشافعى » - رحمه الله - على عمومه .

وحكى عن « أبى حنيفة » ، و« محمد » أنهما قالا : يكون الشراء لرب المال ، ويدفع ألفاً أخرى تكون مضافة إلى الأولى يكونان رأس المال ، وحكى أصحابنا عن «مالك» أنه قال : رب المال بالخيار بين أن يدفع ألفاً أخرى تكون هى رأس المال دون الأولى ، وإن لم يدفع يكون للعامل .

فإن دفع إليه ألفين ، فاشترى بهما عبدين ، ثم تلف أحدهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تلف من رأس المال وينفسخ فيه القراض ، **والثانى** : أنه يتلف من الربح .

فإن قارضه رجلان على مالين ، فاشترى لكل واحد منهما جارية ، ثم أشكلتا عليه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهما تباعان ، فإن حصل فيهما خسران ضمنه العامل ، **والثانى**: أن الجار يتبين للعامل وعليه قيمتها .

فإن قارضه على أن لا يشترى إلا من فلان لم يصح القراض ، ولا يصح حتى يعلقه على صنف تتم التجارة فيه فى المواضع .

وحكى القاضى « أبو الطيب » عن « الماسرجسى » أنه قال : إذا كان هناك بيع تجلب إليه الأمتعة ولا تنقطع عنه فى العادة جاز أن يعينه ، وبقولنا قال « مالك » ، وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يعين رجلاً يشترى منه سلعة بعينها .

فإن شرط أن لا يشترى إلا نوعاً عينه ، وذلك النوع يوجد فى بعض السنة دون بعض جاز ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، والأول أصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن أذن له أن يتجر فى الطعام لم يتجر إلا فى الحنطة ، ولا يتجر فى الدقيق ، **وقال « محمد بن الحسن »** : يجوز أن يتجر فى الدقيق .

فإن أذن له أن يتجر فى الثمار مع وجودها صح ، فإن انقطعنا ، فهل يبطل القراض ؟ فيه وجهان .

فإن فسخ عقد المضاربة ، والمال متاع ، وطلب العامل البيع، وامتنع رب المال ، وقال: أنا أعطيتك حقك من الربح ، وامتنع العامل ، وقلنا : إنه لا يملك قيمته بالظهور ، فيه وجهان بناءً على القولين فى العبد الجانى إذا امتنع المولى من بيعه وضمن للمجنى عليه قيمته : **أحدهما** : أنه لا يجبر على بيعه ، **والثانى** : يجبر .

وإن قال العامل : أنا قد تركت نصيبى من الربح ولا أريد البيع ، وقال رب المال : لابد من البيع ، وقلنا : إن العامل لا يملك نصيبه بالظهور ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر على بيعه ، **والثانى** : أنه يجبر .

فإن تراضيا على أن يتحاسبا والمال غائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، فإن كان المال قد صار ديناً ، فعلى العامل أن يقبضه .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان فى المال ربح ، فعليه أن يقبضه ، وإن لم يكن فيه ربح فلبس عليه ذلك .

فإن مات رب المال أو جُنّ ، وأراد الوارث أو الولى أن يعيد القراض على رب المال ، وهو عروض ، لم يجز ذلك فى أصح الوجهين ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن فسد القراض فهل يجب للعامل أجرة المثل ؟ إذا كان قد رضى بغير أجرة بأن يكون قد شرط أن الربح كله لرب المال فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يستحق الأجرة ، وهو قول « المزنى » ، **والثانى** : أنه يستحق ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه إن كان فى المال ربح استحق الأجرة ، وإن لم يكن فيه ربح لم يستحق ، وحكى أصحابه عنه : أن الظاهر فيما روى عنه : أن له ما يقارض به مثله .

فإن كان له عليه دين فقال له : اقبض مالى عليك من الدين ، فعزل الرجل ذلك ،

فقارض عليه لم يصح القراض ، فإن اشترى شيئاً [1] فى ذمته ، ونقد ما عزله فيه وربح، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ما اشتراه مع الربح لرب المال ، وللعامل أجرة المثل ، **والثانى** : أن الذى اشتراه مع ربحه له لا حق لرب المال فيه .

ويجوز أن يقارض الرجل رجلين على مال ، ويفاضل بينهما فى الربح، **وقال «مالك»**: لا يجوز أن يفضّل أحدهما على الآخر ، فإن قارض اثنان واحداً كان بمنزلة العقدين ، فإن شرط أحدهما له النصف من الربح ، وشرط الآخر له الثلث على أن يكون الباقى من الربح بينهما نصفين ، لم يجز ، وحكى عن « أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » : أنه يجوز ذلك .

فإن قارض على أن يكون الربح أثلاثاً ثلثه له ، وثلثه للعامل ، وثلثه لغلام رب المال يعمل معه ، فمن أصحابنا من قال : لا يصح .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو العباس » : يصح .

ولا يجوز للعامل أن يبيع الخمر ولا أن يشترى الخمر مسلماً كان أو نصرانياً .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان العامل نصرانياً فباع الخمر أو اشتراها صح ذلك .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يصح فيه الشراء ، ولا يصح البيع .

فإن جنى على عبد فى مال القراض جناية توجب القصاص ، وفى المال ربح فعفا العامل عن الجانى ، فهل يصح ذلك ؟ فيه وجهان بناءً على أن العامل شريك أو وكيل، فإن قيل : إنه شريك نفذ ، وإن قيل : إنه وكيل لم ينفذ ، ذكر ذلك فى « الحاوى » .

فإن دفع إليه ألفين ، وقال : أضف إليها أخرى من عندك يكون ألفان منها شركة ، وألف قد قارضتك عليها بالنصف جاز .

وقال أصحاب « مالك » : لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ، ويجوز أن يكون الرجل عاملاً فى المضاربة لرجل ثم يضاربه آخر .

وقال « أحمد » : لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول .

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً على أن له نصف ربحها جاز ، وقال : ربح نصفها لم يجز .

وقال « أبو ثور » : يجوز ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فإن قال العامل : فى المال ربح ، ثم رجع ، وقال: لا ربح فيه ، وأنا أقررت بذلك؛

---

(١) فى النسخة (ب) : (فإن اشترى العامل شيئاً) .

لئلا ينزع المال من يدى ، ورب المال يعلم ذلك فأنكر رب المال العلم بذلك ، فطلب يمينه، فهل يحلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحلف ، وهو قول « أبى العباس » ، و«أبى على بن خيران » ، **والثانى** : لا يحلف ، وهو قول « أبى إسحاق » .

إذا ادعى العامل رد المال على رب المال ، فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، فإن اختلف العامل ورب المال فى قدر ما شرطا له من الربح تحالفاً .

وقال « أبو حنيفة » : القول قول رب المال .

وإن اختلفا فى قدر رأس المال ، وفى المال ربح ، ففيه وجهان : **أحدهما** : إن القول قول العامل كما لو لم يكن فيه ربح ، **والثانى** : إنهما يتحالفان ، والأول أصح .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : أن القول قول العامل ، وهو قول « محمد»، **والثانية** : أن القول قول رب المال ، وهو « زفر » .

فإن اشترى عبداً ، فقال رب المال : اشتريه لنفسك ، وقال العامل : بل اشتريه للقراض ، فالقول قول العامل .

فإن أقام رب المال بينة أنه اشتراه بمال القراض سمعت وحكم بها فى أحد الوجهين ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : لا يحكم بها ، وهو اختيار القاضى «أبى الحسن الماوردى» ، وذكر أنه الأصح .

❊ ❊ ❊

باب : العبد المأذون

إذا رأي السيد عبده يتجر ، فسكت عنه لم يصر مأذوناً له فى التجارة .

وقال « أبو حنيفة » : يصير مأذوناً له فى التجارة .

فإن اشترى شيئاً فى الذمة ، فقد قال « أبو إسحاق » ، و« أبو سعيد » : لا يصح بغير إذن مولاه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يصح .

فإن لم يعلم البائع برق العبد ، فأراد الفسخ لتأخر حقه ، فهل له ذلك ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : له ذلك ويسترجعه من يد المولى ، **والثانى** : ليس له ذلك .

ولا يملك التجارة إلا فيما أذن له فيه ، فإن أذن له فى التجارة فى نوع لم يصر مأذوناً فى غيره .

وقال « أبو حنيفة » : يصير مأذوناً له فى كل نوع .

ولا يملك بالإذن فى التجارة إجارة نفسه .

وقال « أبو حنيفة » : يملك ذلك .

ومن أصحابنا من قال : يملك إجارة ما يشترى للتجارة .

فإن اشترى من يعتق عليه مولاه بغير إذن لم يصح فى أصح القولين ، ويصح فى الثانى : فعلى هذا إن لم يكن عليه دين عتق ، وإن كان عليه دين ، ففيه قولان .

وإن ملّك المولى مملوكاً مالاً فهل يملك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يملك [١] ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : لا يملك [٢] ، وهو قوله الجديد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن وهب لعبده جارية وسلمها إليه جاز له وطئها على قوله القديم ، ولم يجز فى قوله الجديد ، وإن وجبت عليه كفارة عن كفر بالإطعام والكسوة على قوله القديم ، ويكفر بالصوم على قوله الجديد ، ولا يكفر بالعتق على القولين جميعاً .

وإقرار العبد بما يوجب القود مقبول ، وللمقر له استيفاؤه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

---

(١) فى (ب) : (يملكه) ، وبدون (إنه) .

(٢) فى (ب) : (لا يملكه) .

وقال « زفر » ، و« المزنى » ، و« داود » ، و« ابن جرير » ، و« محمد بن الحسن » : لا يقبل إقراره .

وقال « أحمد » : إقراره فيما دون النفس يقبل ، وفى النفس لا يقبل .

فإن عفا الولى عن القود على مالٍ ، وقلنا : الواجب أحد أمرين كان فى وجوب الدية وجهان بناءً على القولين فى المسروقِ .

إذا أقر العبد سرقته هل يقبل قوله ؟ فى وجوب رده ، **أحد القولين** : يتعلق برقبته ، **والثانى** : يتعلق بذمته .

فإن أبق العبد المأذون له فى التجارة لم يبطل الإذن .

وقال « أبو حنيفة » : يبطل الإذن .

ولا يجوز للمأذون له فى التجارة أن يشهد دعوة بغير إذن مولاه ، ولا أن يهب شيئاً.

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ذلك .

فإن ركب المأذون له فى التجارة ديون وعجز ما فى يده عن قضائها تعلق بذمته يتبع بها إذا عتق ، **وقال « أبو حنيفة »** : يتعلق برقبته يباع فيها .

وقال « أحمد » : تتعلق بذمة المولى .

❊ ❊ ❊

كتاب : المساقاة

تجوز المساقاة [1] على الكرم والنخيل ، وبه قال « أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبو ثور» ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » : لا يصح .

وقال « داود » : لا تصح المساقاة على غير النخل .

وما عدا الكرم والنخل من الأشجار المثمرة فى جواز المساقاة عليها قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف »، و« محمد » ، **وقال فى الجديد**: لا يجوز .

فأمَّا المقاثى ، والمباطخ ، والباذنجان ، فلا تجوز المساقاة عليها قولاً واحداً ، وحكى عن « مالك » جواز المساقاة عليها قبل بدء صلاحها ، وهل يجوز على ثمرة ظاهرة ؟ فيه قولان : **قال فى « الأم »** : يجوز ، وهو قول «مالك» ، **وقال فى « البويطى »** : لا يجوز.

وحكى عن « المزنى » أنه قال : إن كان قبل بدء الصلاح جاز، وإن كان بعده لم يجز .

وقال « أبو ثور » : إن احتاجت إلى القيام عليها حتى تطيب جاز، وإن لم تحتج لم يجز .

وقال « أبو يوسف » : إن كانت تزيد جاز ، وإن لم تزد ، لم يجز .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : الأصح عندى على مذهب « الشافعى » - رحمه الله - بطلان المساقاة عليها ، ولا تجوز المساقاة إلا على شجرة معلومة ، فإن ساقاه على حائط لم يره ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين فى البيع ، **والثانى** : أنه لا يصح قولاً واحداً .

ولا تجوز المساقاة إلا على مدّة معلومة توجد فيها الثمرة ، وحكى بعض أصحاب الحديث : أنها تصح من غير توقيت .

وقال « أبو ثور » : إن لم تقدر المدة صحت فى سنة واحدة .

فإن قال : عاملتك على الشطر من ثمرها ، فقد حكى فى « الحاوى » وجهين :

---

(١) المساقاة فى المطبوعة باب ، ونحن اعتمدنا على ما فى نسختنا أنه كتاب .

أصحهما : أنه يصح ، فإن ساقاه على النخل أو الودى إلى مدّة تحمل فيها لم يصح ، فإن عمل لم يستحق الأجرة فى قول « المزنى » ، ويستحق فى قول « أبى العباس » .

وإن ساقاه إلى مدّة معلومة قد تحمل فيها ، وقد لا تحمل صح فى أحد الوجهين ، واختلف قول « الشافعى » - رحمه الله - فى أكثر مدة الإجارة والمساقاة ، فقال فى موضع: سنة ، وقال فى موضع : ما شاء ، وقال فى موضع : يجوز إلى ثلاثين سنة .

فمن أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أصحها** : أنه يجوز ما تبقى العين إليه ، **والثانى** : يجوز سنة ، **والثالث** : إلى ثلاثين سنة .

ومنهم من قال : إنها على قولين ، وذكر الثلاثين على سبيل التقريب ، فإن عقد على ستين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب بيان قسط كل واحدة منهما ، **والثانى** : لا يجب .

ومن أصحابنا مَنْ قال : القولان فى الإجارة ، فأمَّا المساقاة فيجب فيها ذكر قسط كل سنة من الثمرة ، فإن ساقاه عشر سنين ، وشرط له نصف ثمرة السنة العاشرة ، ففيه وجهان: **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

كما لو شرط له ذلك من سنة قبل العاشرة ، ذكره فى الحاوى ، وهل يثبت فيه خيار المجلس ؟ فيه وجهان ، وعلى العامل أن يعمل ما فيه صلاح ومستزاد فى الثمرة من التلقيح ، وصرب الجريد ، وإصلاح الأحاجين ، وتنقية السواقى والسقى وقطع الحشائش المضرة بالنخل .

وذكر فى « الحاوى » : أن النخل الذى يشرب بعروقه كنخل البصرة ، وفى قطع الحشيش المضر ، هل يكون من شروطه ؟ ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب على العامل بنفس العقد ، **والثانى** : أنه على رب المال ، وشرطه على العامل ، ويبطل العقد ، **والثالث** : أنه يجوز شرطه على العامل ، ويجوز على رب المال ، وإن أطلق العقد لم يجب على واحد منهما .

وعلى صاحب النخل ما فيه حفظ الأصول من سد الحيطان ونصب الدواليب ، وشراء الثيراب ، فأمَّا الحذاذ ، واللقاط ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزم العامل ، **والثانى**: أنه يلزمه .

فإن شرط أن يعمل مع العامل غلمان رب المال ، فقد نص فى المساقاة على أنه يجوز وفى المضاربة لا يجوز .

فمن أصحابنا من قال : لا يجوز ذلك فى المضاربة ولا فى المساقاة ، ومنهم من قال : يجوز فيهما ، ومنهم من قال : يجوز فى المساقاة دون المضاربة ، فإذا قلنا : يجوز ، لم يجز حتى يعرف الغلمان بالرؤية ، أو بالوصف ، فأمَّا نفقتهم ، فإن شرطت على العامل جاز ، وإن تشترط ، ففى صحة العقد وجهان : فإن قلنا : إنه يصح ، ففى محل النفقة ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه على العامل ، **والثانى** : أنها على رب المال ، **والثالث** : أنها على الثمرة .

فإذا ظهرت الثمرة ، ففى ملكها طريقان : **أحدهما** : أنهما على القولين فى الربح فى المضاربة ، **والطريق الثانى** : أنه فى المساقاة تملك بالظهور قولاً واحداً .

فإن هرب العامل ، فعمل رب النخل ، أو استأجر من عمل عنه ، ولم يقدر على إذن الحاكم وأشهد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

فإن لم يكن للعامل ما يستأجر به من يعمل مكانه مكانه ، ولم تكن الثمرة ، بحيث يمكن بيعها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الحاكم يساقى عليها لأجل الباقى من العمل رجلاً آخر ، بسهم مشاع من الثمرة يدفعه إليه من حصة العامل ، ويعزل الباقى من حصته ، **والوجه الثانى** : قال فى « الحاوى » : وهو الأصح عندى ، أنه يُقال لرب النخيل : قد تعذر ما بقى من العمل ، فلك فسخ العقد .

فإن أراد رب النخل رفع يد العامل بدعوى الخيانة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن دعواه تسمع مجهولة ، **والثانى** : لا تسمع إلا معلومة ، فإن ساقى رجلاً على نخل ، على النصف ، فعمل العامل واقتسما الثمرة ، ثم استحق النخل ، وكانت الثمرة تالفة فأراد تضمين العامل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه الجميع ، **والثانى** : أنه يضمنه النصف .

* * *

باب : المزارعة

لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه ، والمزارعة ، والمخابرة ؛ واحدة ، وهو : أن يعامله على زراعة الأرض على ثلث ما يخرج منها ، أو ربعه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

ومن أصحابنا من قال : المزارعة غير المخابرة .

فالمخابرة : أن تكون من رب الأرض ، ومن الآخر البذر والعمل .

والمزارعة : أن تكون الأرض والبذر من واحد والعمل من آخر .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد بن الحسن » ، و« ابن أبى ليلى » : بجواز هذه المعاملة .

ورُوى ذلك عن « علىّ » ، و« ابن مسعود » - رضى الله عنهما - .

وقال « أحمد » : إذا كان البذر من صاحب الأرض جاز .

وتجوز إجارة الأرضين بالذهب ، والورق ، وغيرهما .

وعن « الحسن » ، و« طاوس » أنهما قالا : لا يجوز ذلك .

وقال « مالك » : لا تجوز إجارة الأرض بالطعام ، وسواء كان مما ينبت فيها ، أو لا ينبت .

فأمَّا إذا أكراه أرضاً بحنطة موجودة مشاهدة جزافاً ، فمن أصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً .

ومنهم من يقول فيه قولان : كرأس المال فى السلم ، إذا كان جزافاً .

فأمَّا إذا كان بين النخيل بياض لا يمكن سقى النخل إلا بسقيه ، فإن كان قليلاً ، جاز أن يساقيه على النخيل ، ويزارعه على الأرض فى عقد واحد .

فإن عقدت المزارعة والمساقاة منفردين ، فيه وجهان : أحدهما : لا يصح ، **والثانى** : يصح .

فإن ساقاه على النخل ، وزارعه على الأرض ، وفاضل بينهما فى العوض ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

فإن كان البياض كثيراً ، والنخيل قليلاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يجمع بينهما فى عقد واحد ، **والثانى** : لا يجوز .

ولا يجوز للعامل أن يزرع البياض بين النخيل من غير إذن المالك .

وقال « مالك » : يجوز إذا كان أقل من الثلث .

كتاب : الإجارة

يجوز عقد الإجارة على المنافع المباحة ، وهو قول الكافة ، ويحكى عن « عبد الرحمن الأصم » أنه قال : الإجارة لا تجوز .

ولا يجوز عقد الإجارة على المنافع المحرّمة .

فإن استأجر بيتاً ليتخذه بيت نار ، أو كنيسة أو ليبيع فيه الخمر ، لم تصح الإجارة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا بأس بأن تؤجر بيتك فى السواد ممن يتخذه بيت نار أو كنيسة أو يبيع فيه الخمر .

فمن أصحابه من قال : يجوز إذا شرط ذلك .

ومنهم من قال : إذا شرط لا يجوز ، وإنما أراد إذا علم المؤجر أنه يفعل ذلك ، ولكنه لم يشترطه ، فإن استأجر رجلاً ليجعل له خمراً من موضع إلى موضع لم تصح الإجارة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

فإن استأجر كتاباً ليقرأ فيه مصحفاً كان أو غيره جاز ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز.

فإن استأجر موضعاً ليتخذه مسجداً يصلى فيه جاز ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح عقد الإجارة لذلك .

وفى استئجار الكلب المعلم وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

وفى استئجار الفحل للضراب وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز، **والثانى** : أنه يجوز.

وفى استئجار الدراهم والدنانير لتجميل الدكان والاستئجار لتجفيف الثياب والاستظلال وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

وإذا قلنا : يجوز إجارتها ، فإنه لا يحتاج إلى تعيين جهة الانتفاع بها .

وقال « أبو حنيفة » : إذا لم يعين جهة الانتفاع بها كانت قرضاً .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يجوز تقتيل بركة الحيتان يريد : استئجارها لأكل الحيتان منها ، فإن استأجر بركة ليحبس فيها السمك ثم يصطاده .

فقد قال الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : لا يجوز .

ويجوز إجارة الشبكة ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : هذا لا معنى له والبركة كالشبكة .

واختلفوا فى استئجار الكافر العبدَ المسلم فى الإجارة المعينة ، فمنهم من قال : فيه قولان كالبيع ، ومنهم من قال : صح قولاً واحداً .

وهل تعقد الإجارة بلفظ البيع ؟ فيه وجهان ، وفى استئجار عين لم يرها قولان ، ويجوز إجارة المشاع .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد ».

فإن اكترى أرضاً لا ماء لها ، ولم يذكر أنه يكتريها لغير الزراعة ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : أن الأرض إن كانت عالية لا يطمع فى سقيها صح العقد وإن كانت مستفلة يطمع فى سقيها بسوق الماء إليها من موضع لم يصح .

فإن اكترى أرضاً قد غرقت بالماء ؛ لزراعة ما لا ينبت فى الماء كالحنطة ، وليس للماء مغيض ، وكان يعلم أن الماء ينحسر عنها وتجففه الشمس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : يصح ، وهو الأصح .

وإن استأجر رجلاً ليعلمه سورة من القرآن بنفسه ، وهو لا يحسنها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن .

واختلف أصحابنا فيما يرد على عقد الإجارة ، فحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : يتناول العين لتستوفى منها المنفعة ، وقال أكثر أصحابنا : بتناول المنفعة ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« مالك » .

يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد ، **وقال « أبو حنيفة »** : تحدث المنافع على ملك المؤجر ويستحق الأجرة بنفس العقد بمطلق العقد .

وقال « أبو حنيفة » : تجب الأجرة يوماً بيوم .

وحكى عن « مالك » : أنه لا يستحق إلا بمضى المدة .

وفى استئجار الظهر للحرث وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز أن يقدر بالعمل كحرث أرض بعينها ، ويجوز أن يقدر بالمدة كحرث شهر ، **والثانى** : أنه لا يجوز تقديره بالمدة.

فإن قال : استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب اليوم لم تصح الإجارة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال « أبو يوسف »** ، **و« محمد »** : تصح .

ولا تصح الإجارة إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء ، فإن قال : أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار ، فالإجارة باطلة ، وقال فى « الإملاء » : تصح فى الشهر الأول دون ما زاد عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« أبو سعيد الإصطخرى » ، والأول أصح .

وقال « **مالك** » : الإجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الأجرة غير أنها لا تكون لازمة ، فإن أجرة سنة شمسية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا تصح ، **والثانى** : تصح .

فإن قال : أجرتك لتزرع وأطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : يصح ، فإن قلنا : أجرتكها لتغرسها وتزرعها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو قول « المزنى » ، و« أبى العباس » ، و« أبى إسحاق » ، **والثانى** : يصح ويزرع النصف ويغرس النصف ، وهو ظاهر القول ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » .

فإن استأجر ظهراً للركوب ، فلا بد من معرفة جنس المركوب ، ويصح بالتَّعين والوصف ، فإن كان فى الجنس الواحد ما يختلف فى السير كالمهلج والقطوف [1] من الخيل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يفتقر إلى ذكره ، **والثانى** : لا يفتقر ، ويفتقر إلى معرفة ما يركب به من سرج وغيره .

فإن كان ما يركب فيه عماريه أو محملاً [2] ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : العقد عليه بالوصف ، **والثانى** : أنه إن كان من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالوصف، وإن كان من الخراسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين ، **والثالث** : وهو المذهب : لا يجوز إلا بالتعيين .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز أن الحمل والغطاء مطلقاً استحساناً .

واختلف أصحابنا فى المغاليق كالقدر والسطيحة ، فمنهم من قال : لا يجوز حتى تعرف قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يفتقر إلى معرفتها ، **والثانى** : أنه يجوز إطلاقها وتحمل على العرف فيها .

فإن استأجر رجلاً لرعى الماشية فإنه يحتاج إلى ذكر الجنس الذى يرعاه ، وفى افتقاره إلى ذكر العدد وجهان : **أظهرهما** : أنه يفتقر إلى ذكره ، **والثانى** : أنه يجوز إطلاقه ويحمل على العرف فيما يرعاه الواحد فى ذلك الجنس .

فإن استأجره لتعليم عشر آيات من القرآن من سورة بعينها ، فهل يفتقر إلى تعين

---

(١) المهلج : السريع ، القطوف : البطىء فى السير . (٢) فى (ب) : (محمل) .

العشر ؟ فيه وجهان ، وهل يفتقر إلى تعيين الحرف ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يفتقر إلى الجميع .

فإن استأجره للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر أنه إفراد أو قران أو تمتع ، وهل يجب تعيين موضع الإحرام ؟ **قال فى « الأم »** : لا يجوز حتى يعين ، **وقال فى « الإملاء»**: إذا استأجر أجيراً أحرم فى الميقات .

فقال « أبو إسحاق » : فيه قولان : **أحدهما** : يجب التعيين ، **والثانى** : أنه يجوز الإطلاق .

ومن أصحابنا من قال : إن كان الإحرام عن حى لم يجز حتى يعين ، وإن كان عن ميت جاز من غير تعيين ، ومنهم من قال : إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يعين ، وإن لم يكن له إلا ميقات واحد جاز من غير تعيين .

فإن أحرم الحج عن اثنين وقع عن نفسه ، وكذا إن أحرم عن أبويه ، **وقال « أبو حنيفة» وأصحابه** : إذا أحرم عن أبويه صح ، وكان له أن يجعله عن أيهما شاء إذا أمره اثنان بالحج عنهما ، فأحرم عن أحدهما لا يعينه انعقد إحرامه ، وله أن يصرفه إلى من شاء منهما قبل التلبس بشىء من أفعال الحج ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

وقال « أبو يوسف » : يقع عن نفسه .

فإن أحرم الأجير بالحج عن غير ثم أفسده ، فإنه يقع عنه نفسه وعلى بدنه ، ويلزمه القضاء والمضى فى فاسده ، **وقال « المزنى »** : لا قضاء عليه ولا على المستأجر ، ويمضى فيه عن المستأجر .

فإن أحرم الأجير بالحج عن غيره ، ثم أحضر وتحلل ، فإنه يقع الحج عن المستأجر ، كذا ذكر الشيخ « أبو حامد » ، وذكر القاضى « أبو الطيب » : **أنه يقع عن المحضر** والدم عليه ، وهو الأقيس ، وهل يكون له الأجرة ؟ على قولين ، ويجوز إجارة المنافع بجنسها وغير جنسها .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز إلا أن يختلف جنس المنفعة ، فتؤجر منفعة دار بمنفعة عين ، فإن أكرى داراً من رجل شهراً لم يجز أن يكريها من غيرها قبل انقضائه .

فإن كراها الشهر الثانى من المكترى فهل يجوز ؟ **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز . والثانى: لا يجوز .

يجوز للمكترى أن يكرى ما اكتراه بمثل ما اكترى به وأكثر أو أقل، **وقال «أبو حنيفة»**:

لا يجوز أن يكريها بها بزيادة إلا أن يكون قد أحدث فيها عمارة فيطيب له حينئذ الفضل وإن أراد أن يكرى العين المستأجرة قبل قبضها لم يجز على المشهور من المذهب ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وحكى عن « أبى العباس » أنه قال : يجوز ، فإن قلنا: لا يجوز أن يكريها قبل القبض، فهل يجوز أن يكريها من المكتر ؟ فيه وجهان .

وإذا قبض العين جاز له أن يكريها من المكترى وغيره ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز أن يكريها من المكترى .

فإن عقد الإجارة بعوض جزاف مشاهد بعين على منفعة ، ففيه وجهان ، كالسلم ، وإن كانت على منفعة معينة ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه يجوز قولاً واحداً ، **والثانى** : **أنه** على قولين .

فإن أجره ظهراً على أن يسلمه إليه بعد مدة ، لم يصح ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن قل الأجر جاز ، وإن كثر لم يجز .

فإن عقد الإجارة على منفعة موصوفة فى الذمة وجب قبض الأجرة فى المجلس ، ومن اصحابنا من قال : إن كان قد عقد بلفظ السلم وجب قبض الأجرة فى المجلس ، وإن كان لفظ الإجارة لم يجب .

فإن اكتريا ظهراً يتعاقبا عليه جاز ذلك ، **وقال « المزنى »** : لا يجوز اكتراء العقبة إلا **مضمونة** فى الذمة .

وإذا عقدت الإجارة على مدة لم يجز شرط الخيار فيها ، وفى ثبوت خيار المجلس وجهان ، وإن كانت الإجارة على عمل معين ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يثبت فيها واحد من الخيارين ، **والثانى** : يثبت فيها الخياران ، **والثالث** : أنه يثبت فيها خيار المجلس ، ولا يثبت خيار الشرط .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يجوز شرط الخيار فيها .

وإن كانت على منفعة فى الذمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يثبت فيها الخيار ، **والثانى** : أنه يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط .

وإذا تمت الإجارة لزمت فلا يملك واحد من المتكاريين فسخها من غير عيب ، وبه قال « مالك » ، و« الثورى » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز للمكترى فسخ الإجارة لعذر فى نفسه ، بأن يكترى جملاً ليحج عليه فيمرض ، فلا يمكن من الخروج ، أو يكترى دكاناً للبز فيحرق بزه ، وما أشبه ذلك .

* * *

باب : ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

اختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين إلى الآخر ، فمنهم من قال : هو على المكرى ، ومنهم من قال : هو على المكترى .

إذا امتلأ الحش فى يد المكترى ، ففى كسبه وجهان : **أحدهما** : أنه على المكرى ، **والثانى** : أنه على المكترى .

وفى المستأجرة على الرضاع ، هل يلزمها حضانة الولد وغسل خرقه وجهان: **أحدهما**: يلزمها ، **والثانى** : لا يلزمها .

فإن هرب الجمال وترك الجمل على المكترى ، فرفع الأمر إلى الحاكم ، فلم يجد له مالاً ينفق عليها ، فأذن له فى الإنفاق عليها من ماله قرضاً ، ففيه قولان .

فإن لم يجد حاكماً فأشهد وأنفق ، ففى الرجوع وجهان ، وكذا إذا لم يجد من يشهد فأنق ، وفى رد المستأجر وجهان : **أحدهما** : يجب على المستأجر ، **والثانى** : لا يلزمه .

فإن استأجر داراً للسكنى ، فهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع الفأر من الطعام ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز .

فإن اكترى ظهراً فى طريق العادة فيه النزول للرواح والمشى فى بعض الطريق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ذلك ، **والثانى** : لا يلزمه .

فإن اكترى ظهراً ليحج عليه ، جاز أن يركبه إلى مِنَى ، ثم إلى عرفة ، ثم إلى المزدلفة ، ثم إلى مِنَى ، ثم إلى مكة ، وهل يركب من مكة عائداً إلى مِنَى للمبيت والرمى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وإن اكترى لجمل أرطال من الزاد ، فهل له أن يبدل ما يأكله ؟ فيه قولان : **أحدهما** وهو اختيار « المزنى » : أن له ذلك ، وإن اكترى قميصاً ليلبسه لم يجز أن يئتزر به ، وهل يجوز أن يرتدى به ؟ فيه وجهان ، وإن استأجر عيناً لمنفعة وشرط أن لا يستوفى مثلها ولا ما دونها أو لا يستوفيها بمن هو مثله أو دونه ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الإجارة باطلة ، **والثانى** : أن الشرط باطل والإجارة جائزة ، **والثالث** : أن الإجارة جائزة والشرط لازم .

فإن استأجر عيناً لمنفعة فاستوفى أكثر منها ، وكانت زيادة لا تتميز ، كأن استأجرها لزراعة الحنط فزرعها دخناً ، فقد قال « أبو إسحاق المروزى » ، و« المزنى » : هى على

قولين : **أحدهما** : يلزمه أجرة المثل ، **والثانى** : أنه يلزمه المسمى وأجرة مثل الزيادة ، **وقال القاضى « أبو حامد المروروذى »** : المسألة على قول واحد .

إن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة ، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع ، وهل يصير ضامناً لرقبة الأرض ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصير ضامناً لها ، **والثانى** : أنه يصير ضامناً لها .

فإن استأجر للزراعة مدة وأراد أن يزرعها ما لا يستحصد فى تلك المدة ، ففيه وجهان: **أحدهما** : لا يجوز له ذلك وتمنع من زراعته ، **والثانى** : أنه لا يمنع .

فإن استأجر أرضاً لزرع مطلق ، فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع لشدة برد أو قلة مطر لم يجبر على قلعه فى أصح الوجهين ، فإن كان الزرع معيناً غير أنه لا يستحصد فى المدة وانقضت المدة ، والزرع قائم والإجارة لم تشترط فيها القلع ولا التبقية ، لم يجبر على قلعه فى أظهر الوجهين ، وإن استأجر أرضاً للفراش مدة ولم يشترط عليه القلع لم يجبر على القلع ، فإن اختار المكترى أن يقلع قبل انقضاء المدة لزمه تسوية الحفر فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه لا يلزمه .

وإن كان بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الحفر وجهاً واحداً .

فإن أراد صاحب الأرض أن يقلع الفراش ولا يضمن له نقص لم يجبر المكترى على ذلك ، **وقال « المزنى »** : يجبر ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن استأجر رجلاً لحمل عشرة أقفزة فى مدة من البصرة إلى الكوفة ، فكال للحمال أكثر من ذلك ، وحملها وطلب صاحب الطعام ردّ الزيادة على العشرة إلى البصرة ، وبذل له الحمال مثلها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » : أن القول قول صاحب الطعام ؛ لأنه كالغاصب ، **والثانى** : أن القول قول الحمال .

فأما إذا كاله المكترى ودفعه إلى المكرى فجعله على البهيمة وحمله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بمنزلة ما لو كاله المكرى وجعله على البهيمة ، **والثانى** : أنه بمنزلة ما لو كاله المكرى ووضعه على البهيمة .

* * *

باب : ما يوجب فسخ الإجارة

إذا اكترى داراً فتشققت [1] ثبت له الفسخ .

فإن رضى بسكناها ولم يطالب بالإصلاح لها ، فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يلزمه جميع الأجرة .

فإن استأجر عبداً فمات عقيب العقد انفسخت الإجارة وسقطت الأجرة .

وقال « أبو ثور » من أصحابنا : لا تنفسخ الإجارة إذا كان قد قبض العبد ، بل تستتر جميع الأجرة .

وإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد فيما مضى طريقان : **أحدهما** : أنه لا ينفسخ قولاً واحداً ، **والثانى**: أنه على قولين بناءً على الهلاك الطارئ [2] فى بعض البيع.

وإن اكترى داراً فانهدمت ، فقد قال فى الإجارة : تنفسخ الإجارة .

وقال فى المزارعة : إذا اكترى أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها، فالمكترى بالخيار فى الفسخ.

واختلف أصحابنا فيه على طريقين : فمنهم من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، وهو الأصح ، ومنهم من فرق بينهما .

فإن غصبت العين المستأجرة والمنفعة مقدرة بالمدة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الإجارة تنفسخ ، **والثانى** : أنها لا تنفسخ ويرجع المستأجر بأجرة المثل على الغاصب .

وإن مات الصبى الذى عقد الإجارة على إرضاعه ، فالمنصوص : أن الإجارة تنفسخ .

وخرّج فيه قول آخر : أنها لا تنفسخ ، فإن تراضيا على صبى آخر ترضعه وإلا فسخت ، فإن استأجره لقلع ضرسه ، فسكن الوجع ، أو ليكحل عينه ، فبرأت عينه انفسخت الإجارة على أحد القولين ، وعلى القول الآخر : لا تنفسخ .

وإن استأجرة لحج عنه فمات بعد الإحرام عنه ، وقبل أن يأتى بالأركان ، فهل يجوز لغيره أن يبنى على عمله ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، **وقال فى الجديد** : لا يجوز ، وهو الأصح .

فعلى هذا إن كانت الإجارة على فعل الأجير بطلت ، وإن كانت فى الذمة وكان قبل فوات الوقوف استؤجر من مال الموروث من يحرم ويقف ويتمم ، وإن كان بعد فوات

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٢) غير واضحة فى النسخة (أ) .

الوقوف ، فإن الحج يتأخر إلى السنة الثانية ، فإن اختار المستأجر فسخ الإجارة واسترجاع بعض الأجرة كان له ، وإن أراد إقرارها استؤجر من مال الموروث مَن حج عنه ، وإن قلنا بقوله القديم : فإن كانت الإجارة معينة ، فقد فسدت بموته ، ويتولى إتمامها المستأجر فيستأجر من يتممها ، فإن كان قبل الوقوف استأجر من يحرم من مكانه ويقف ولا يجب عليه دم ، وإن كان قد مات بعد الوقوف استؤجر من يتمم ما بقى ، وإن كانت الإجارة فى الذمة ، فإن ورثة الأجير يتممون النسك ، وإن مات قبل الوقوف استأجروا من يحرم ويقف ويتمم ، وكذا بعد الوقوف ، وإن كان قد مات وقد فات وقت الوقوف ، فظاهر قوله فى القديم : أنه يحرم بالحج ، فمن أصحابنا من قال : يحرم بالحج .

وقال « أبو إسحاق » : لا يجوز للثانى أن يحرم بالحج ؛ لأن الإحرام بالحج فى غير أشهر الحج لا ينعقد ، ولكنه يحرم بالعمرة ، ويتمم ، والأول أصح .

وإن مات الأجير أو حضر بعد قطع المسافة ، وقبل الإحرام، ففيه وجهان : **أحدهما ،** وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة بناءً على قوله فى الإملاء : إن الأجرة لا تقابل قطع المسافة ، وهو الصحيح ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى بكر الصيرفى » : أنه يستحق الأجير بقدر ما عمل من الأجرة أفتى [1] بذلك عام القرامطة بناءً على قوله فى « الأم » : إن الأجرة تقابل قطع المسافة والعمل ، وإن كان ذلك بعد الفراغ من الأركان وقبل الرمى والمبيت ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه يلزمه ذلك ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن كان بعد الإحرام وقبل الإتيان بالأركان ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يستحق شيئاً ، **والثانى** : أنه يستحق بقدر ما عمل ، وهو الصحيح .

وهل يقسط على العمل والمسافة على ما ذكرناه ؟ وإن أجر عبده ثم أعتقه لم ينفسخ الإجارة ، وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قول الجديد : أنه لا يرجع ، **وقال فى القديم** : يرجع ، فعلى هذا يكون نفقته على نفسه .

وإن قلنا : لا يرجع بالأجرة ، فى نفقته وجهان : **أحدهما** : أنها على المولى ، **والثانى** : أنها فى بيت المال .

وقال « أبو حنيفة » : يثبت للعبد الخيار إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء أجازها .

فإن أجر الأب الصبى أو شيئاً من مال الصبى مدة ، ثم بلغ الصبى قبل انقضاء المدة ،

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

فهل تنفسخ الإجارة فيما بقى من المدة ؟ فمن أصحابنا من حكى فى ذلك وجهين : **أحدهما** : لا تنفسخ ، **والثانى** : تنفسخ .

ومن أصحابنا من قال : ينظر فيما عقد عليه الأب من المدة [1] ، فإن تحقق أنه يبلغ قبل انقضائها بأن يكون له أربع عشرة سنة فيؤجره سنتين ، فلا تصح الإجارة فى السنة الثانية ، وفى السنة الأخرى تبنى على تعريف الصفقة .

وإن كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فبلغ فى انتهائها بالاحتلام لم تنفسخ ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : وعندى أن القائل الأول إنما خرّج القولين إذا كانت المدة لا يتحقق بلوغه قبل مضيها ، فأما إذا كان يتحقق بلوغه قبل مضيها فلا يلزم الصبى عقد الولى فيها .

وقال « أبو حنيفة » : يثبت له الخيار إذا بلغ .

فإن استأجر رجلاً ليبيع له ثوباً بعينه صحت الإجارة .

وإن استأجره ليشترى له شيئاً بعينه، **قال الشيخ «أبو نصر»** : لم تصح الإجارة عندى.

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح أن يستأجره على بيع شىء بعينه .

وإن أجّر عيناً ثم باعها من غير المستأجر ، ففيه قولان : **أحدهما** : يصح ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أن البيع يبطل .

وقال « أبو حنيفة » : يكون موقوفاً على إجارة المستأجر .

وإن باعها من المستأجر صح قولاً واحداً ، وهل تبطل الإجارة ؟ فيه وجهان : فإن قلنا: إنها تبطل ، استرجع بحقه ما بقى من المدة بعد البيع .

وقال « أبو الحداد المصرى » : تفسخ الإجارة ولا يرجع بشىء .

وإن أجر الدار من وارثه ، ثم مات وورثه ، ففى انفساخ الإجارة وجهان ، فإن قلنا : تفسخ رجع بالأجرة وجهاً واحداً .

قال « ابن الحداد » : إذا أجر الدار من واحد وباعها من آخر ، وقلنا : يصح البيع ، ثم حدث بها عيب ففسخ المستأجر الإجارة ، رجعت المنفعة إلى صاحب الرقبة ، فمن أصحابنا من خالفه وقال : ترجع إلى البائع .

قال القاضى « أبو الطيب » فى « شرح الفروع » على الوجه الذى يقول : تعود المنفعة إلى البائع : يجوز أن يبيع عيناً ويستبقى منفعتها مدة .

---

(١) فى النسخة (أ) غير واضحة تماماً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا خلاف مذهب « الشافعى » .

قال « ابن الحداد » : إذا استأجر رجل من أبيه داراً ، ثم مات الأب وله ابنان ، أحدهما المستأجر ، انفسخت الإجارة فى النصف الذى ورثه ويرجع على أخيه بنصف أجرة ما انتقص من حصته ، وهذا مبنى على ما ذهب إليه .

ومن أصحابنا من قال : لا يرجع على أخيه شىء .

قال القاضى « أبو الطيب » فى شروح الفروع : الذى قاله ابن الحداد أصح .

والشيخ « أبو نصر » قال : الذى قاله ابن الحداد ليس بصحيح .

فإن أجرت المرأة نفسها للإرضاع ، ثم تزوجت لم يكن للزوج فسخ الإجارة ، ولا يمنعها من الإرضاع حتى تنقضى المدة ، فإن نام الصبى أو تشاغل كان للزوج وطئها ، وإن قال ولى الصبى : إن وطء الزوج يضر بالإرضاع ، لأنها قد تحبل فينقطع اللبن لم يكن له منعه منه .

وقال « مالك » : ليس له وطئها إلا برضاه .

إذا كان للمرأة ولد من زوجها لم يكن عليها أن ترضعه ، وإن أرادت إرضاعه كان له منعها منه ، فإن أراد أن يستأجرها لإرضاعه لم يجز ، **وقال « أحمد »** : يجوز .

فإن أجرت نفسها للرضاع بغير إذن الزوج ، ففيه وجهان : فإذا قلنا : يصح ، فللزوج فسخ الإجارة ، ولا يصح استئجارها للإرضاع بطعمتها وكسوتها ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ذلك .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يجوز فى كل أجير أن تستأجر بطعمته وكسوته ، ويكون له ما يكون لمثله من الوسط .

ولا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتكاريين ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« الليث بن سعد » : إنها تنفسخ بموت كل واحد منهما .

وإن أجر وقفاً ثم مات ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تبطل ، فعلى هذا يرجع البطن الثانى فى تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية ، **والثانى** : أنها تبطل .

فإن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه استقرت عليه الأجرة ، ووجب عليه أجرة المثل للزيادة ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا أجرة عليه فى الزيادة .

وقال « مالك » : إن جاوز بها إلى مسافة بعيدة ، فهو بالخيار إن شاء طالب بأجرة المثل ، وإن شاء أخذ قيمتها يوم التعدى .

فإن اكتراها إلى « واسط » فحملها إلى « البصرة » ضمنها ، فإن ردّها إلى « واسط » لم يبرأ من الضمان ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « محمد » ، و« زفر » : يزول عنه الضمان كما يزول عن المودع .

فإن اكترى كحالاً ليكحل عينه ، وشرط الكحل عليه بطلت الإجارة ، وحكى القاضى « أبو الطيب » وجهاً آخر : أنها تجوز .

وإن اشترى منه الكحل واستأجره للعمل فى عقد واحد من غير شرط ، فهو بيع وإجارة ، وفيه قولان ، وحكى أصحاب « مالك » أنه قال : إذا استأجره ليبنى له حائطاً والأجر من عنده جاز كما لو استأجره ليصبغ ثوب والصبغ من عنده ، وذكر القاضى «أبو الطيب» فى « الصبغ » وجهاً آخر : أنه لا يجوز .

وكذلك الحر إذا شرط فى حق الوراق ، فإن برأت عينه قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخت الإجارة فيما بقى منها ، وهل تنفسخ فيما مضى على ما تقدم ؟ فإن استأجره لقلع سنة الوجع ، فامتنع المستأجر من قلعه من غير يد ، لم يجبر عليه ، غير أن الأجير إذا بذل العمل ومكن منه استحق الأجر .

قال القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » : عندى : إنها لا يستقر عليه حتى لو هذا السن أو انقلع ، لانفسخت الإجارة ووجب رد الأجرة .

فإن استأجره لخياطة ثوب فقال : إن خيطه اليوم فلك درهم ، وإن خيطه غداً فلك نصف ، فالعقد باطل ، فإن خاطه فله أجرة مثله ، وبه قال « مالك » ، و« زفر » .

وقال « أبو حنيفة » : الشرط الأول جائز ، فإن عمل به فله درهم ، والشرط الثانى فاسد وله أجرة مثله لا تنقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : الشرطان جائزان .

فإن قال : استأجرتك لخياطة هذا الثوب خطته روسياً ، فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم ، فالإجارة فاسدة .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : الإجارة صحيحة .

فإن استأجره لحفر بئر عشرة أذرع فى عرض معلوم كل ذراع بدرهم صح ، وقال قوم : لا يصح ، فإن حفر خمسة أذرع وبقى الباقى ، ومات ، فبماذا يعتبر ما يستحقه ؟

فقد اختلف فيه ، فمذهب « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يقوم ما حفره وما بقى منه ، فيقسط الأجرة المسماة على قيمة الجميع ، فما قابل المحفور فهو الذى يستحقه .

وقال « أبو حنيفة » : تضاعف الأذرع العقود عليها بعدد مسافتها ، ثم تقسم الأجرة على ما اجتمع منها .

فيجعل الذراع الأول ذراعاً واحداً ، ويجعل الذراع الثانى ذراعين ؛ لأن ثقل التراب يكون من ذراعين ، والثالث ثلاثة أذرع ، والرابع أربعة أذرع ، والخامس خمسة أذرع ، فيجمع مجموع ذلك ، فيكون خمسة عشر درهماً ، فإن كان قد حفر ذراعاً استحق درهماً وإن كان قد حفر ذراعين استحق درهمين .

وقال بعض محققى أصحابنا فى الفقه ومجوديهم فى الحساب بمذهب بين مذهب «الشافعى » ، و« أبى حنيفة » ، فقال : تقسط الأجرة على الحفر والنقل ، فما قابل الحفر يقسم على أعداد الأذرع ، وما قابل النقل يقسم على ما تسمى إليه مسافة الأذرع ، ويجوز أن يؤجر حائطة من غير ليضع عليه اختنابه وتكون معلومة مدة معلومة .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز .

ويجوز الاستئجار على استيفاء القصاص فى النفس والطرف ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز ذلك فى النفس ، والأجرة على المقتص منه .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجب على المقتص له .

فإن استأجر عيناً إجارة فاسدة وتمكن من الاستيفاء وجب عليه أجرة المثل ، وبه قال «مالك» .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب عليه الأجرة إلا بالاستيفاء ، ويجب عليه أقل الأمرين من المسمى أو أجرة المثل .

فإن دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسج عشرة أذرع فى عرض أربعة ، فجاء به دون ذرعه فى طوله أو عرضه استحق حصته من المسمى ، وإن جاء به أطول لم يستحق زيادة.

وقال « **محمد** » : إن جاء به أطول لم يستحق زيادة ، أو أقصر .

فصاحب الثوب بالخيار بين أن يطالبه بمثل غزله ويدفع إليه الثوب ، وبين أن يدفع إليه بحسابه من الأجرة .

باب : تضمين المستأجر والأجير

إذا اكترى ظهراً إلى مكان فجاوزه ، فهلك الظهر فى حال السير ، ولم يكن صاحبه معه ، ضمنه أكثر ما كانت قيمته من حين جاوز المكان إلى أن تلف ؛ **لأنه** ضمنه باليد من حين جاوز المكان ، وإن كان صاحبه معه نظر ، فإن هلك بعد نزوله وتسليمه إلى صاحبه لم يضمنه ، وإن تلف فى حال السير والركوب ضمن .

وفى قدر ضمانه قولان : **أحدهما** : نصف قيمته ، **والثانى** : أنه يقسط على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة يسقط ، وما قابل الزيادة يجب بناءً على القولين فى الجلاء إذا ضرب فى حد القذف أحد .

فإن تعادل اثنان على ظهر فارتدف ثالث من غير إذن ، فتلف الظهر ، ففيه ثلاثة أوجه **أحدهما** : أنه يجب على المرتدف نصف القيمة ، **والثانى** : يجب عليه الثلث ، **والثالث**: يقسط على أوزانهم .

فإن تلفت العين التى استؤجر على العمل عليها فى يد الأجير المشترك ، كالقصار والخياط ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب عليه الضمان ، وهو قول « مالك » ، و«ابن أبى ليلى » ، ويروى عن « عمر » ، و« على » - رضى الله عنهما - ، **والقول الثانى** : أنه لا ضمان عليه ، وهو قول « عطاء » ، و« طاوس » ، و« زفر » ، و« المزنى » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إنه إن تلف بأمرٍ ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان عليه ، وإن تلف بغير ذلك ضمن .

وقال « أبو حنيفة » : إن تلف بفعله ضمن ، وإن كان مأذن فيه ، وإن تلف بغير ذلك لم يضمن ، فإن استأجر دابة للركوب والحمل فضربها ضرباً معتاداً فى تسيير مثلها ، وكبح الدّابة باللجام ، يجب المعادة فيه فماتت ، فلا ضمان عليه ، وبه قال « أبو يوسف»، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه الضمان .

وأما الأجير المنفرد ، وهو : الذى يعمل له ولا يعمل لغيره ، فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : هو كالأجير المشترك ، وهو المنصوص عليه ، ومنهم من قال : لا يجب عليه الضمان قولاً واحداً .

واختلف أصحابنا فيما يأخذه الحمامىّ ، هل هو ثمن الماء أو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب ؟ فمنهم من قال : ثمن الماء ، وهو مقطوع بحفظ الثياب ومعين للسطل ، ومنهم من قال : هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب .

فلا يضمن الداخل السطل ، وهل يضمن الحمامى الثياب ؟ فيه قولان .

إذا استأجر رجلاً ليحج عنه من ذوى أهله فأحرم دونه لزمه دمه ، وهل يلزمه أن يرد من الأجرة شيئاً ، فمن أصحابنا من قال : يلزمه أن يرد قولاً واحداً ، وقيل : قولان ، وهو الأصح ، **أصحهما** : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وفى كيفية اعتباره قولان : **أحدهما** ، وهو قوله الجديد : أنه يعتبر قسطه من الأجرة من الموضع الذى نص عليه دون البلد الذى خرج منه ، **والثانى** ، نص عليه فى « الإملاء» أنه يعتبر قسط من الأجرة من بلده الذى خرج منه .

فإن استأجر ليحرم عنه فى الميقات بالحج ، فأحرم بعده فى الميقات عن نفسه ، فإن قلنا: يلزمه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرد بقدر ما بين حجه من الميقات وحجه من مكة ، **وقال فى « الإملاء »** : يلزمه أن يرد بقدر ما بين حجه من بلده وبين حجه من مكة وقيل : إنه يستحق أجرة المثل ، وليس بشىء .

فإن دفع ثوباً إلى خياط فقطعه قباء ، ثم اختلفا ، فقال صاحب الثوب : أمرتك أن تقطعه قميصاً فتعديت فقطعته قباءً ، فعليك ضمان النقص ، **وقال** الخياط : بل أمرتنى أن أقطعه قباءً ، فعليك الأجرة ، فقد حكى « الشافعى » - رحمه الله - فى اختلاف العراقيين قول « ابن أبى ليلى » : أن القول قول الخياط ، وقول « أبى حنيفة » : القول قول رب الثوب ، وذكر فى مثل ذلك فى موضع آخر أنهما يتحالفان ، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق : **أحدها** : أن فيه ثلاثة أقوال : **أصحهما** : أنهما يتحالفان **والثانى**: أن المسألة على القولين فى اختلاف العراقين ، وهو قول « أبى العباس » ، و« أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، والقاضى « أبى حامد » ، **والثالث** : أن المسألة على قول واحد : أنهما يتحالفان ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراينى » .

فإن قلنا : القول قول الخياط ، فحلف ، لم يلزمه أرش النقص ، وهل يستحق الأجرة؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يستحق الأجرة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن له الأجرة ، فعلى هذا هل يجب له المسمى أو أجرة المثل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب المسمى ، **والثانى** : أجرة المثل .

وإن قلنا : إن القول قول صاحب الثوب ، فيحلف ، لم يجب عليه الأجرة ، ويلزمه

أرش القطع ، وفى قدر الأرش قولان : **أحدهما** : أنه يلزمه ما بين قيمته صحيحاً وقيمته مقطوعاً ، **والثانى** : أنه يلزمه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وبين قيمته مقطوعاً قباءً ، وحكى فيه قولاً آخر نسب إلى « أبى علىّ بن أبى هريرة » : إن ما صلح من القباء للقميص لا يضمنه ، وما لم يصلح للقميص يضمن ما بين قيمته مقطوعاً وصحيحاً ، وإن قلنا : يتحالفان ، فحلفا لم تجب الأجرة .

وهل يجب أرش القطع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب .

إذا استأجر صانعاً على عمل من خياطة أو صناعة ، فعمل ، فهل له أن يحبس العين على الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز له ذلك ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن دفع ثوباً إلى رجل فخاطه ، ولم يترك له أجرة ، ففيه أربعة أوجه : **أحدها** : أنه يلزمه الأجرة ، وهو قول « المزنى » ، **والثانى** : إن قال له : خطه لزمه ، وإن بدأ الرجل وقال : أعطنى لأخيطه لم يلزمه ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثالث** : أن الصانع إن كان معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه ، وإن لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه ، وهو قول « أبى العباس » ، **والرابع** : أنه لا يلزمه بحال ، وهو المذهب .

* * *

فصل فى الجعالة

إذا قال : أول من يحج عنى فله مائة ، فحج عنه رجل استحق المائة .

وقال « المزنى » - رحمه الله - : أن يستحق أجرة المثل .

ولا يستحق العامل الجعل إلا بإذن صاحب المال ، فأما إذا عمل له عملاً من غير إذنه، بأن رد له آبقاً لم يستحق عليه شيئاً ، وإن عمل بإذنه ولم يشترط له جعلاً ، فعلى الوجه الأربعة .

وقال « أبو حنيفة » : إن رده من مسافة ثلاثة أيام ، وكانت قيمته تزيد على أربعين درهماً لا يستحق على صاحبه استحساناً .

فإن رده من دون مسافة ثلاثة أيام ، فقد قال « أبو جعفر النسفى » [1] : يوضح له ولا يبلغ به أربعين درهماً .

---

(١) (أبو جعفر النسفى) ترجم صاحب النسخة المطبوعة لشخص آخر غير (أبى جعفر) ، وهو: عمر بن محمد بن أحمد ، ويكنى بأبى حفص ، وليس بأبى جعفر . وقد توفى أبو حفص متأخراً عن مؤلفنا بثلاثين عاماً ، أى سنة ٥٣٧ هـ ، وهل يصح أن يأخذ المتقدم عن المتأخر ؟! =

وقال غيره : يجب قسط ذلك فى مسافة ثلاثة أيام .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً نقص من قيمته درهماً .

وقال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يعطى أربعين درهماً .

وقال « مالك » : إن كان معروفاً يرد الآبق استحق جعل مثله ، وإن كان غير معروف بذلك لم يستحق شيئاً .

* * *

= أمّا (أبو جعفر النسفى) فهو : محمد بن أحمد بن محمود النسفى (أبو جعفر) فقيه ، شاعر . توفى رحمه الله فى شعبان سنة ٤١٤ هـ . ومن آثاره : تعليقة فى الخلاف ، وكان عالم الحنفية فى زمانه ، وله طريقة فى الخلاف ، وكان فقيراً متزهداً ، بات ليلة قلقاً لما عنده من الفقر والحاجة ، فعرض له فكر فى فرع من الفروع كان أشكل عليه ، فانفتح له ، فقام يرقص ويقول : أين الملوك ؟ فسألته امرأته عن خبره ، فأعلمها بما حدث له ، فتعجبت من شأنه . وكانت وفاته فى شهر شعبان من هذه السنة التى هى سنة ٤١٤ هـ . انظر : هدية العارفين : ٢/ ٦٢ ، والبداية والنهاية : ٦/١٢/١٧ ، ومعجم المؤلفين : ٩/ ٢٠ ، والنجوم الزاهرة : ٤/ ٢٥٩ .

باب : السبق والرمى

إذا كانت المسابقة بعوض منهما جميعاً ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنها كالإجارة ، **والثانى** : أنها كالجعالة ، فتكون جائزة ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكمها : حكم الجعالة فى الرهن ، والضمان ، والفسخ ، والزيادة والنقصان .

فإن طلب أحدهما الزيادة ، ولم يكونا متكافئين ، فإن طلب الذى له الفضل أن يزيد، ففيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

والشيخ « أبو نصر » حكى : أن الذى عليه الفضل إذا طلب الزيادة ، فهل يجاب إليه ، أو يفسخ ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجاب إليه ، لأن العقد جائز ، **والثانى** : لا يجاب .

وتجوز المسابقة على الخيل والإبل ، وفى البغال ، والحمير قولان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وفى المسابقة على الفيل وجهان ، وفى المسابقة على الحمام وجهان : **أحدهما** : يجوز، **والثانى** : لا يجوز .

وفى المسابقة فى سفن البحر وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وفى المسابقة على الأقدام وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو المنصوص عليه ، فإن قلنا : يجوز .

ففى المسابقة فى السباحة وجهان ، وفى المسابقة فى الصراع وجهان : **أحدهما** : يجوز، وهو قول « أبى حنيفة » ، فعلى هذا فى جواز المسابقة بالمشابكة بالأيدى وجهان، كالسباحة ، وفى المسابقة بالسيف ، والرمح ، والعمود وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كانت المسابقة على مركوبين ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : **أحدهما** : أنه لا يجوز حتى يكونا من جنس واحد ، **والثانى** : أنه يعتبر التكافؤ فى التفاوت فى السبق .

فإذا تقارب جنسان كالبغل ، والحمار ، جاز المسابقة بينهما ، وإن تباعد نوعان من جنس كالعتيق ، والهجين ، والنجتى ، والنجيب لم يجز ، فإن كان المخرج للسبق هو السلطان ، أو آحاد الرعية ، وشرطه للسابق منهما جاز .

وإن شرط لكل واحد من المتسابقين شيئاً ، وفاضل بينهم ، فقال للمجلى ، وهو الأول: مائة ، وللمصلى ، وهو الثانى : خمسون ، وللتالى ، وهو الثالث : أربعون ، وللبارع ، وهو الرابع : ثلاثون ، وللمرتاح وهو الخامس : عشرون ، وللحظى ، وهو السادس : خمسة عشر ، وللعاطف ، وهو السابع : عشر ، وللمرمل ، وهو الثامن : ثمانية ، وللطيم ، وهو التاسع : خمسة ، وللسكيت ، وهو العاشر : درهم ، وللفسكل وهو الذي يجىء بعد الجميع : نصف درهم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

وقال « **مالك** » : إن أخرج السبق الإمام من بيت المال ، جاز ، وإن أخرجه آحاد الرعية ، لم يجز .

وحكى فى « الحاوى » عن « **أبى حنيفة** » : أنه منع من أخذ العوض على المسابقة ، ومن أصحابه من أنكره .

فإن جعل للأول عشرة ، وللثالث خمسة ، وللرابع أربعة ، ولم يجعل للثانى شيئاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : أنه يبطل ، فعلى هذا ، هل يستحق على الباذل أجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر قول « **أبى إسحاق** » : أنه لا أجرة فيه، **والثانى** ، وهو الأصح، وهو قول «**أبى علىّ** بن أبى هريرة»: أن له عليه أجرة مثله.

فإن خرج المتسابقان السبق ، وبينهما محلل ، وهو ثالث على فرس كفء لفرسيهما لا يخرج شيئاً إن سبقهما أخذ ، وإن سُبق لم يؤخذ منه شىء ، وإن سبق أحد المخرجين أخذ سبق صاحبه .

واختلف أصحابنا فى دخول المحلل لماذا يراد ، فمنهم من قال : دخوله لتحليل السبق لمن سبق منهما ، **وقال** « **أبو على بن خيران** » : دخوله لتحليل السبق لنفسه خاصة ، وهو قول « مالك » ، والمذهب الأول .

فإن سبق أحد المخرجين وتأخر المحلل والمخرج الآخر أحرز السابق سبقه ، وفى سبق الآخر وجهان : **المذهب** : أنه للتسابق ، وعلى قول « ابن خيران » : لا يكون له .

وإذا سبق المحلل وأحد المخرجين أحرز السابق سبق نفسه ، وفى سبق المسبوق وجهان **المذهب**: أنه يبرأ المحلل والمخرج السابق، وعلى قول «ابن خيران» يكون للمحلل وحده.

وإن سبق أحد المخرجين ، ثم جاء المحلل ، ثم جاء الآخر ، ففيه وجهان : **المذهب**: إن سبق المسبوق للمخرج السابق ، وعلى قول « ابن خيران » يكون للمحلل .

وإن سبق أحد المخرجين ثم المخرج الآخر ثم المحلل ، فالمذهب : أن السبق للسابق.

وعلى قول « ابن خيران » : أن يحرز كل واحد منها سبق نفسه .

فإن اختلف المركوبان فى طول العنق اعتبر السبق بالكاهل فى حق قصر العنق .

وقال « **الثورى** » : إن سبق أحدهما بإذنه فقد سبق ، وحكاه فى « الحاوى » عن «المزنى» ، وحكى عن « الأوزاعى » : إن سبق بالرأس فقد سبق .

فإن مات الراكب وقلنا : إن هذا العقد كالجعالة انفسخ ، وإن قلنا : كالإجارة لم ينفسخ ، ويجوز المسابقة على الرمى ، فإن قال له : ارم عشرة ، فإن كان صوابك أكثر من خطائك ، فلك دينار ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

ولا يصح عقد السباق حتى يتعين الراميان ، فإن كان أحدهما كثير الإصابة ، والآخر كثير الخطأ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

فإن عقدت المسابقة على فرس لعينه ، وشرط أن لا يبدأ بغيره ، فهو على الأوجه الثلاثة فى الإجارة إذا استأجر ظهراً ليركبه ، وشرط أن لا يركب غيره ، ولا يجوز إلا على إصابة عدد معلوم ، فإن شرطا إصابة عشرة من عشرة أو تسعة من عشرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح .

ولا يجوز حتى يكون مدى الغرض معلوماً ، فإن جعل المدى مسافة يصيب فى مثلها نادراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وقد قدّر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذراعاً ، وما لا يصاب بما زاد على ثلاثمائة وخمسين ذراعاً ، وفيما بينهما وجهان .

وإن تسابقا على غير عوض على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

واختلف أصحابنا فى بيان حكم الإصابة ، فبادرة أو محاطة أو حوابى ، فمنهم من قال : يجب بيانه ، ومنهم قال : لا يجب ، ويصح مطلقاً ، ويحمل على المبادرة .

واختلفوا فى وجوب بيان مَن يبتدئ بالرمى ، فمنهم من قال : يجب ، وهو المنصوص عليه ، ومنهم من قال : لا يجب ، فعلى هذا فى البادئ وجهان : **أحدهما** : أنه إن كان قد أخرج أحدهما السبق قُدّم به ، وإن كان منهما أقرع بينهما ، **والثانى** : لا يقدم أحدهما إلا بقرعة بكل حال .

وهل يدخل المحلل فى قرعتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يدخل فى القرعة إذا

قيل : إن مخرج السبق يستحق التقدم ، **والثاني** : أنه يدخل في القرعة ولا يتأخر إذا قيل: إن مخرج السبق لا يقدم إلا بالقرعة .

قال « الشافعي » - رحمه الله - : وقد جرت العادة أن الرامي الثاني يتقدم على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاث ، فيعتبر تعرف الرماة، فإن كان لا يختلف ، ففى لزوم اعتباره وجهان ، فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه بطل الشرط وبطل العقد على المنصوص لـ « لشافعي » .

وقال « أبو إسحاق » : يحتمل أن يقال : لا يبطل العقد .

فإن كان الشرط بينهما المحاطة ، وهو أن يتحاطا لما تساويا فيه في الإصابة ، ثم يفضل لأحدهما عدد الإصابة ، فيكون فاضلاً ، فإن كان الرشق عشرين ، وعدد الإصابة خمساً ، ففضل لأحدهما بعد تساويهما في الرمي ، وإسقاط ما استويا فيه في عدد الإصابة ، وهو خمسة ، فإن كان ذلك قبل إكمال الرشق ، فقال صاحب الأقل لصاحب الأكثر : ترمي بقية الرشق ، وكان له فائدة بأن يرجو أن يفضله يرمي أحدهما أحد عشر فيصيب ستة ، ويرمي الآخر فيصيب واحداً ، ثم يرمي صاحب الستة فيخطئ في الجميع، ويرمي صاحب الواحد فيصيب الجميع ، فيفضله بخمسة أو يساويه ، فإن رمى أحدهما خمسة عشر فيصيب منها عشرة ، ورمى الآخر خمسة عشر فيصيب منها خمسة ، ثم يرمي صاحب العشرة ما بقي فيخطئ في الجميع ، ويرمي صاحب الخمسة فيصيب في الجميع فيساويه ، أو يُقلل إصابته بأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر ، ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر ، ثم يرمي صاحب الأحد عشر ما بقي له فيخطىء في جميعه ، ويرمي صاحب السهمين فيصيب الجميع ، فيصير له سبعة وبقي لصاحبه أربعة ، فهل لأقلهما إصابة مطالبة الآخر بإكمال الرشق ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: ليس له ، **والثاني** : له ذلك .

وإن كان الرمي حوابي ، وهو : أن يشترط إصابة عدد من الرشق على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ، فمن فضل له بعد ذلك ما شرطاه من عدد الإصابة ، فقد فضل ، فإن رمى أحدهما فأصاب الشن ، ورمى الآخر فأصاب العظم الذي في الشن .

قال « الشافعي » - رحمه الله - : من الرماة من قال : تسقط الإصابة في العظم ما كان أبعد منها .

قال « الشافعي » : وعندي إنهما سواء ؛ لأن الغرض موضع الإصابة .

فإن كان الغرض واحداً وقف الأول حيث شاء ، ثم يقف الثانى حيث شاء من يمين الأول أو يساره أو بموقفه ، فإن لم يرض الأول إلا أن يقف موقفه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ذلك ، **والثانى** : لا يلزمه .

السهم الجائز إذا وقع فى أحد جانبى الهدف يقال : جاز السهم إذا وقع كذلك ، وأجاز إذا وقع وراء الهدف ، فيحسب عليه من الخطأ ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : السهم الجائز أن يقع فى الهدف على أحد جانبى الشن ، فعلى هذا إن كان الشرط إصابة الشن كان الجائز مخطئاً ، وإن كان الشرط فى الهدف كان الجائز مصيباً ، ويقال : سهم خاطف ، وهو : أن يرتفع فى الهواء ، ثم يخطف نازلاً ، فإن أخطأ حسب عليه .

وإن أصاب ، فهل يحسب له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحسب له إصابة ، **والثانى** : أنه لا يحسب له ، فعلى هذا ، هل يحسب عليه فى خطئه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحسب عليه من خطئه ، **والثانى** : أنه لا يحسب له .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والصحيح عندى : أن يُنظر فى نزول السهم بعد ارتفاعه ، فإن انحط فاتراً لحده لا يقطع مسافة حسب عليه فى الخطأ ، وإن تدلى وفيه بقية حده جاوبا فى قطع مسافة احتسب له إصابة ، فإن كان النضال بين حزبين جاز .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : لا يجوز ، والمذهب الأول .

ويكون لكل واحد زعيم يختار الرجال لنفسه ، ويتعين الرماة بالاختيار والاتفاق ، فإن خرج فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى انفسخ العقد فيه ، وفيمن يقابله من الحزب الآخر ، وهل يبطل فى الباقين من الحزبين ؟ فيه قولان بناء على تفريق الصفقة ، فإن قلنا: إنها لا تبطل ، ثبت للحزبين الخيار ، فإن اختاروا البقاء على العقد ، وتنازعوا فيمن يخرج فى مقابلته من الحزب الآخر فسخ العقد ، ومنهم من قال : يبطل فى الجميع قولاً واحداً .

فإن نضل أحد الحزبين الآخر ، ففى قسمة المال بين المناضلين وجهان : **أحدهما** : أنه يقسم بينهم بالسوية ، كما يجب على المنضولين بالسوية ، فعلى هذا : إن خرج فيهم من لم يُصب استحق ، **والثانى** : يقسم بينهم على قدر إصاباتهم ، فإن رمى فى غير ريح، فثارت ريح بعد خروج السهم من القوس فأخطأ لم يحسب عليه ، وإن أصاب ، فقد قال بعض أصحابنا : فيه وجهان بناء على القولين فى إصابة السهم المزدلف .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » - رحمه الله - : وعندى : أنه لا يحسب له ، قولاً واحداً .

فإن أغرق السهم فخرج من الجانب الآخر من القوس فأصاب حُسب له ، وإن أخطأ لم يُحسب عليه على المنصوص ، وقيل : يُحسب عليه ، فإن رمى السهم الغرض فعرض له عارض فعثر به السهم وجاوز الغرض ، ولم يصب ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يحسب عليه فى الخطأ ، **والثانى** : لا يحسب عليه .

فإن رمى فأصاب الأرض ، ثم ازدلف فأصاب الغرض ، ففيه قولان : **أحدهما** : يحسب له ، **والثانى** : لا يحسب له .

فإن ازدلف ، ولم يصب الغرض حُسب عليه فى الخطأ فى أحد الوجهين ، فإن كان الشرط بينهما الخسق ، فأصاب السهم الغرض وبقية الموضع بحيث يصلح أن يثبت فيه ، ولكنه لم يثبت ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يحسب ، **والأصح** : أنه لا يحسب له .

فإن رمى السهم فأصاب الغرض ولم يثبت فيه ، فقال الرامى : قد خسق إلا أنه لم يثبت فيه لغلظ لقيه من نواة ، أو حصاة ، وقال رسيله : لم يخسق ، وفتش الغرض فوجد ذلك فيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الرامى ، **والثانى** : أن القول قول الرسيل .

وإن خرمه ، وثبت فيه ، ففيه قولان : **أحدهما** : يعتد به ، **والثانى** : لا يعتد به .

فإن مرق السهم ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : هو عندى خاسق ، ومن الرماة من لا يحسبه خاسقاً .

فمن أصحابنا من قال : يحسب له قولاً واحداً ، وما حكاه إنما هو عن غيره ، وليس بقول له ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يحسب له ، **والثانى** : لا يحسب له ، والأول أصح .

فإن رمى فأصاب موضع الخسق من الهدف ، وكان فى صلابة الغرض ، احتسب له فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يحتسب .

* * *

باب : إحياء الموات

الموات الذى جرى عليه الملك ، وباد أهله ، ولم يُعرف مالكه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يملك بالإحياء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يملك ، **والثالث** أنه إن كان فى دار الإسلام لم يملك ، وإن كان فى دار الحرب مُلِكَ .

فإن قاتل الكفار عن موات ديارهم ، ولم يحيوه ، ثم ظهر المسلمون عليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه غنيمة ، **والثانى** : أنه يجوز تملكه بالإحياء .

وقال « مالك » : إذا كان المالك فى دار الإسلام معيناً ، فترك الأرض حتى دثرت ، ثم أحياها غيره ، كان الثانى أحق بها ، ولا يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يفتقر إلى إذنه .

وقال « مالك » : إن كان قريباً من العامر فى موضع يتشاح الناس فيه ، افتقر إلى إذنه وإن لم يكن كذلك لم يفتقر .

ولا يملك الذمىّ الموات بالإحياء فى دار الإسلام . **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يملك به .

والمرجع فى الإحياء إلى ما يتعارف فى العُرْف والعادة ، فإحياء الدار أن يبنى حيطانها ويسقف عليها ، وهل يشترط فيه تعليق الباب عليها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن ذلك شرط ، **والثانى** : أنه ليس بشرط .

وإن كان يريد الأرض للزراعة ، فإحياؤها أن يعمل لها مسناة ويسوق الماء إليها ، ويصلح ترابها ، وهل يشترط غير ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أقيسها** : أنه لا يشترط ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** ، فهو ظاهر ما نقله « المزنى » : أنه يشترط مع ذلك الزراعة ، **والثالث** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يشترط فيه الزراعة ، والسقى أيضاً ، ويملك ما ينبت فيهما من الشجر ، والكلأ .

وقال « أبو القاسم الصيمرى » : لا يملك ذلك .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » – رحمه الله – : والأصح عندى من إطلاق هذين الوجهين اعتبار العرف فيما أرصدت له الأرض .

فإن كانت مرصدة لنبت ذلك ، وقصد ذلك من نمائها ؛ كالآكام المرصدة لإنبات الكلأ

والشجر ، فهو ملك لرب الأرض ، وإن كانت مرصدة للزراعة والغرس ، فنبات الحشيش فيها يضرُّ بها ، فلا يكون من مقصود منافعها ، فلم يملك ، وعلى الوجوه كلها لا يلزمه أن يمكن أحداً منه ، ويملك بالإحياء مرافق المحيا تبعاً له ، ففى الأورض يملك طرقها ، ومغيض مياهها ، وبذر زرعها ، وما لا يستغنى عنه من مرافقها .

وقال « أبو حنيفة » - رحمه الله - : مرافقها ما لم يبلغه ماؤها ويُعدّ منها .

وقال « أبو يوسف » : حريمها ، ما انتهى إليه صوت المنادى من حدودها ، وحريم البئر ما لا بد لها منه فى الارتفاق بها فى العادة .

وقال « أبو حنيفة » : حريم البئر أربعون ذراعاً ، وحريم العين خمسمائة ذراع .

وقال « أحمد » : حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً ، إلا أن تكون عارية ، فيكون حريمها خمسين ذراعاً .

وقال « أبو يوسف » : حريم بئر العطن أربعون ذراعاً ، وبئر الناضح ستون ذراعاً إلا أن يكون رشاؤها أبعد من ذلك .

فأمَّا الدار ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن الدار لها حريم ، فإذا حفر إنسان فى فنائها وأصل حيطانها مُنع منه .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله -: وعندى أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم.

وذكر فى « الحاوى » : حريمها فناؤها ، وطريقها .

وذكر أيضاً : أنه إذا قعد قوم فى فناء دار رجل ، وحريمها ، وكان عليه ضرر ، منعوا منه ، وإن لم يكن عليه ضرر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز إلا بإذن صاحب الدار ، وعلى هذا : فناء المسجد ، هل يفتقر القعود فيه إلى إذن الإمام ؟ فيه وجهان .

فإن حفر رجل بئراً فى موات ، فحفر آخر بئراً وراء حريمها بهما فنضب ماء الأولى، لم يُعترض للثانية ، **وقال « مالك »** : يطم بئر الثانى .

حدّ الموات : ما ليس بعامر ، ولا هو من حقوق العامر قرُب من العامر ، أو بَعُد .

وقال « أبو حنيفة » : الموات : كل أرض لا يبلغها الماء وتبعد من العامر .

وقال « أبو يوسف » : الموات : كل أرض لو وقف على أقصاها ، ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب الناس إليها من العامر .

وقال « مالك » : الموات : الذى يقرب العامر ، وأهل العامر أحق بإحيائه من غيرهم.

فإن تحجر رجل مواتاً ، بأن شرع فى إحيائه ، ولم يتمم ، فهو أحق به ، فإن نقله إلى غيره كان الثانى أحق به ، فإن باعه من غيره لم يصح البيع فى أصح الوجهين ، **والثانى** : يصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فعلى مقتضى هذا يكون مملوكاً بالتحجر ، فإن قلنا : يصح البيع ، فالثمن لازم للمشترى ، فإن بادر غير المشترى ، فأحياه ملكها ، وهل يسقط الثمن عن المشترى ؟ فيه وجهان ، حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » : **أحدهما** ، وهو اختياره : أن الثمن لايسقط ، **والثانى** : أنه يسقط .

وإن قلنا : إن البيع لا يصح ، فأحياها المشترى قبل الحكم يفسخ البيع ، ففيه وجهان **أحدهما** : أنها ملك للمشترى ، **والثانى** : أنها للبائع وليس بشىء .

فإن بادر غير المتحجر إلى إحيائه ، وكان ذلك قبل أن يطول الزمان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يملك ، **والثانى** : أنه يملك .

فإن سبق اثنان إلى معدن ظاهر فى موات ، وضاق المكان وتشاحا ، وكان كل واحد منهما يأخذ لحاجته ، ففيه أوجه : **أحدها** : أنه يقرع بينهما ، **الثانى** : أنه يقسم بينهما، **الثالث** : أن الإمام يقدم من يختار منهما .

وإن سبق إلى معدن باطن ، وهو الذى لا يوصل إليه إلا بالعمل عليه كمعدن الذهب والفضة ، والحديد ، والرصاص ، فوصل إلى نيله ملك ما أخذ ، وهل يملك المعدن ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يملك ، **والثانى** : أنه يملك ، فعلى هذا لا يجوز إقطاعها.

وإن قلنا : إنه لا يملك بالإحياء ، ففى جواز إقطاعها قولان : ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الرحاب والشوارع الواسعة ، فإن جلس فى موضع كان أحق به من غيره ، فإن قام منه جاز لغيره أن يجلس فى موضعه ، فإن قعد وأطال القعود ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمنع ، **والثانى** : لا يمنع .

فإن سبق اثنان إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقرع بينهما ، **والثانى** : أن الإمام يقدم أحدهما .

❊ ❊ ❊

باب : الإقطاع والحمى (*)

كان لرسول الله (ﷺ) أن يحمى الحمى ، وهل يجوز لمن بعده من الأئمة أن يحمى لخيل المجاهدين ، ونعم الجزية ، وإبل الصدقة ، وماشية من يصْعب عن الإبعاد فى النجعة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

وما حمى رسول الله (ﷺ) إذا زالت الحاجة بعده إليه ، فهل يجوز إحياؤها ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

الماء فى البئر المملوكة لا يلزمه بذله مع حاجته إليه لسقى زرعه ، وماشيته ، فإن فضل شىء عن حاجته ، وجب عليه بذله لماشية غيره ، وهو إذا كان يقر به عشب لا يمكن الماشية رعيه إلا بشرب الماء ، ولا يلزمه بذله لزرع غيره ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«مالك» .

وقال « أحمد » : يلزمه بذله لزرع غيره أيضاً فى إحدى الروايتين عنه ، ومن الناس من قال : لزمه بذل ذلك بعوض .

وقال « أبو عبيد بن حربويه » : يستحب له بذلك ذلك ، ولا يجب إذا جاءوا إلى الماء معاً وضاق عنهم ، فإنهم يقترعون ، فإذا رُوى الآدميون استؤنفت القرعة بين البهائم ، وهل تستأنف القرعة على أعيان البهائم ؟ أو على أعيان أربابها ، فيه وجهان : **أحدهما**: على أعيان أربابها ، فإذا خرجت القرعة على واحد منهم سقى جميع بهائمه ، **والثانى** : أنه يستأنف القرعة على أعيان البهائم لحرمتها إذا كان الماء يجرى فى ساقية مملوكة لجماعة فقسموه بينهم ، ليسقى كل واحد منهم ضيعته له بمائة ، وأراد أحدهم أن يسقى ضيعة له أخرى ، لا شرب لها فى هذا البئر .

فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - : ليس له ذلك ، كما لو كان له دار فى درب لا تنفذ فاشترى داراً بابها فى درب آخر ، فأراد أن ينفذها إلى الأخرى لم يكن له.

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذا وجه جيد ، غير أن المسألة التى ذكرها فيها وجهان ، هذا إذا كان النهر مملوكاً ، فأمّا إذا كان الشرب من نهر غير مملوك ، وكان يأخذ الماء بالدولاب ، فأراد أن يسقى من نصيبه من ماء الدولاب أرضاً أخرى .

---

(١) هذا العنوان غير موجود بنسخ المخطوطة التى اعتمدنا عليها ، وأشار إليه صاحب النسخة المطبوعة ، فاستحسنت وضعه ، وهذه إشارة واجبة .

قال الشيخ « أبو نصر » – رحمه الله – : ينبغى أن يجوز إذا لم يضق الماء وكان نهراً عظيماً ، فأمّا إذا ضاق ، فإنه يقدم الأسبق فالأسبق .

قال الشيخ الإمام فخر الإسلام ، أيده الله : وهذا فيه نظر ؛ لأنه إنما يسقى نصيبه من الماء ، وليس ذلك إضراراً بغيره بخلاف النهر المملوك ، لأنه يثبت حق شرب فى نهر لا شرب لها فيه .

فأما إذا كان النهر بين عشرة ، فأرادوا كريه ، فعلى الجماعة أن يشتركوا فى كريه فى أوله ، فإذا جاوز الأول كان على الباقى كريه دونه ، فإذا جاوز الثانى كان على الباقين بعده ، وعلى هذا ، وحكى ذلك عن « أبى حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يشتركون فى كرى جميعه .

واختلف أصحابنا فى قصة الزبير – رضى الله عنه – مع الأنصارى فى شراج الحرّة ، فمنهم من قال : كان (ﷺ) قد أمره أن يستوفى حقه ، فلما قال الأنصارى ما قال ، أمره رسول الله (ﷺ) أن يستوفى أكثر من حقه عقوبة للأنصارى .

وقال « أبو جعفر الترمذى » : بل كان قد أمره النبى (ﷺ) أن يستوفى دونه حقه من غير استقصاء ، فلما قال الأنصارى ما قال ، أمره النبى (ﷺ) أن يستوفى حقه ، فيحبس الماء حتى يبلغ الجدر ، وهو الكعب .

* * *

كتاب : اللقطة

يجوز للحر الرشيد التقاط اللقطة فى غير الحرم ، ولا يجوز التقاط لقطة الحرم إلا للحفظ على صاحبها .

ومن أصحابنا من قال : يجوز التقاطها للتملك والانتفاع بها .

وقال « أبو حنيفة » : لقطة الحرم كلقطة غيره .

فأما عرفة ومصلى إبراهيم (عليه السلام) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز التقاطها ، **والثانى** : أنها كلقطة الحرم .

وفى جواز إنشادها فى المسجد الحرام وجهان : **أصحهما** : جواز .

وإن كان فى سائر المساجد لا يجوز قولاً واحداً ، وهل يجب عليه أخذ اللقطة إذا وجدها ، نقل « المزنى » : أن « الشافعى » - رحمه الله - قال : لا أحب تركها .

وقال فى القديم : لا يجوز تركها .

فمن أصحابنا من قال فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجب ، وهو قول «أبى حنيفة »، **والثانى** : أنه يجب .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو العباس » وغيرهما من أصحابنا : إن كان فى موضع لا يخاف عليها لأمانة أهله لم يجب عليه أخذها .

وإن كانت فى موضع يخاف عليها لخيانة أهله وجب عليه أخذها، وحكى عن «مالك» و« أحمد » : إنهما كرها الالتقاط .

وهل يجب الإشهاد فى اللقط واللقيط ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يجب فيها، **والثانى** : أنه يجب فيها ، **والثالث** : أنه يجب الإشهاد فى اللقيط ، ولا يجب فى اللقط .

فإن أخذ اللقطة ليتملكها لزمه تعريفها سنة إذا كان قدراً يرجع الإنسان فى طلبه ، وهل يجوز تعريفها سنة متفرقة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز من قطع استأنف، **والثانى** : أنه يجوز ، وحكى فى « الحاوى » من شاذ من الفقهاء : أنه يلزمه أن يعرفها ثلاثة أحوال . **وقال « أحمد »** : يعرفها شهراً ، **وقال آخرون** : يعرفها ثلاثة أيام .

ويقول فى التعريف من ضاع منه شيء أو من ضاع منه دنانير لا يزيد على ذلك ، فإن ذكر القدر والنوع والعفاص والوكاء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يضمنها [١] ، **والثانى** : أنه يضمنها [٢] .

وأما القليل ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعرف القليل والكثير ، **والثانى** : أنه يعرف ما زاد على الدنيار ، **والثالث** : أنه يعرف ما يقطع فيه يد السارق .

وقيل فيه : يجب تعريف ما يتعلق قلب الإنسان به ويرجع فى طلبه ، ولا يجب تعريف ما دون ذلك .

وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة » : يجب عليه تعريف ما يقطع فيه يد السارق .

وحكى فى « الحاوى » فى تعريف ما لا تتبعه نفس الإنسان كالرغيف والدافق من الفضة وجهين : **أحدهما** : يجب تعريفه ، **والثانى** : لا يجب .

ويعرف ما يجب تعريفه حولاً ، **وقال « الحسن بن صالح »** : عشرة دراهم فما فوقها يجب تعريفه حولاً .

وقال « إسحاق بن راهويه » : ما دون الدينار يعرفه بجمعه ، **وقال « الثورى »** : يعرف الدراهم أربعة أيام .

فإن عرفها حولاً ولم يجد صاحبها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تدخل فى ملكه بالتعريف حولاً ، **والثانى** : أنه يملكها باختيار التملك بعد الحول .

وحكى فيه وجهان آخران : **أحدهما** : أنه يملكها بمجرد النية ، **والثانى** : أنه يملك بالتعرف بعد مضى الحول ولا وجه لها .

ولا فرق فى تملك اللقطة بين الغنى والفقير ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز للغنى الانتفاع باللقطة ، وإذا أخذها كان بين أن يتصدق بها صدقة تكون موقوفة على المتصدق عنه ، وبين أن يحفظها على صاحبها ، وإن كان فقيراً ، فهو بالخيار إن شاء تصدق بها صدقة موقوفة على إجازة صاحبها، فإن أجازها وقفت عنه، وإن ردها وقفت عن الملتقط.

وحكى عن « عبد الله بن عمر » أنه قال : لا يتملكها بعد مضى الحول ، بل يضعها فى بيت المال .

فإن جاء صاحبها بعد ما تملكها الملتقط وجب عليه ردها عليه إن كانت باقية ورد بدلها إن كانت تالفة .

---

(١) فى (ب) : (العكس (يضمنها) .　　(٢) فى (ب) : (العكس (لا يضمنها) .

وقال « **الكرابيسى** » : لا يلزمه ردها ولا ردّ بدلها ، وليس بمذهب .

فإن كانت قد نقصت فى يد الملتقط ، فهل يلزمه أرش النقصان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له أن يغرمه ذلك ، **والثانى** : ليس به .

وحكى الشيخ « أبو نصر » وجهاً ثالثاً : أنه بالخيار إن شاء رجع فيها وما نقص ، وإن شاء عدل عنها وطلب بدلها .

وإن حضر صاحبها وقد باعها الملتقط بشرط الخيار ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن البيع يفسخ ، **والثانى** : لا يفسخ .

وإن وجد ضالة تمتنع من صغار السباع فى برية كالإبل والبقر والخيل والبغال والظباء والأرانب والحمام ، لم يجز التقاطه للملك والانتفاع به ، وهل يجوز لإجاد الرعية التقاطه للحفظ على صاحبه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز التقاطها بكل حال .

فإن أخذها للتملك أو للحفظ ، وقلنا : لا يجوز ضمنها ، فإن دفعها إلى السلطان ، فهل يبرأ من الضمان ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يبرأ .

وإن كان ما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم وصغار الإبل والبقر جاز له أخذه ، وله أن يتبعه بنفسه إذا لم يقدر عليه الحاكم ، وإن قدر على الحاكم، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يتبعه إلا بإذنه ، **والثانى** : أنه يتبعه من غير إذنه .

وإذا باعه ، فإنه لا يتملك الثمن إلا بعد التعريف حولاً ، وهل يلزمه أن يعزل الثمن مدة التعريف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه عزله ، **والثانى** : يلزمه عزله .

وحكى عن « مالك » أنه قال : فى الغنم إذا أكلها فلا غُرمَ عليه .

وإن وجد الضالة فى البلد ، فقد روى « المزنى » : أن الصغار والكبار فى البلد سواء، فمن أصحابنا من قال : المذهب ما رواه ، ومنهم من قال : البلد كالبرية ، فيفرق فيه بين الصغار والكبار .

فإن أراد أن يستبقى الحيوان الذى التقطه على صاحبه ، فلا ضمان عليه ، وحكى وجه آخر : أنه يضمنه ، فإن اتفق مع عدم الحاكم وأشهد أنه ينفق ليرجع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

فإن عيّن له أن يملكها ، ففيه وجهان ، فإن تملكها ثم نوى أن يحفظها على صاحبها لم يسقط عنه ضمانها لصاحبها ، وهل يزول ملكه عنها ؟ فيه وجهان ، وإن وجد مالاً

يبقى كالشواء ، والطبيخ ، والخيار ، والبطيخ ، فهو بالخيار بين أن يأكله ويغرم البدل وبين أن يبيعه ، ويحفظ الثمن على ما ذكرناه فى الغنم فيما ذكرناه فيها .

وخرّج « المزنى » فيه قولاً آخر : أنه يلزمه البيع ، ولا يجوز له الأكل ، والمذهب الأول .

فإن وجد خمراً قد أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها ، فإن صارت عنده خلاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لمن أراقها ، **والثانى** : أنها للملتقط .

فإن أرسل بهيمة فى هلكة ، فأخذها رجل وأنفق عليها وأحياها لم يملكها بذلك ، وحكى عن « أحمد » أنه قال : يملكها ، **وقال « مالك »** : يرجع على مالكها بما أنفق عليها وسلمها إليه .

فإن التقط عبداً صغيراً وعرّفه حولاً وتملكه وباعه ، ثم جاء صاحبه وأقرّ أنه قد أعتقه قبل بيعه ، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ، فحكى الشيخ « أبو حامد » فى ذلك قولين : **أحدهما** : أنه لا يقبل قوله ، **والثانى** : أنه يقبل قوله لأنه لا يتهم ، قال : وهذا أصح .

قال القاضى « أبو الطيب » : من أصحابنا من قال : لا يقبل قوله قولاً واحداً ، كما لو باعه ، ثم ادَّعى أنه كان قد أعتقه ، قال : وهو الصحيح .

وفى جواز تملك الجارية بحكم اللقطة وجهان ، فإن جاء رجل إلى الملتقط ووصف اللقطة حتى غلب عليه ، فظن أنه صاحبها جاز له دفعها إليه ، ولا يجب دفعها إلا ببينة وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يجب عليه دفعها إليه .

إذا أبق لرجل عبداً فى يد حاكم مصر فجعله مع الضوال ، فأقام صاحبه بمكة شاهدين عند حاكمهما يشهد أن العبد الذى حصل فى يد حاكم مصر له ، وكتب حاكم مكة إلى حاكم مصر بذلك ، فهل يجب تسليمه بذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجب ، وبه قال « أبو يوسف » ، إلا أنه قال : يأخذ به كفيلاً ، **والثانى** : أنه لا يجب تسليمه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

فإذا قلنا : يجب على حاكم مصر تسليمه فإنه يختم فى عنقه خيطاً ويجعله ضيّقاً ، بحيث لا يخرج من رأسه ويدفعه إلى المدعى أو وكيله ليحكمه إلى مكة مضموناً عليه ، فإذا وصل إلى مكة ، وقال الشاهدان : هذا هو العبد الذى شهدنا سلم إلى مدعيه ، وإن لم يكن ذلك العبد وجب رده إلى مصر فى ضمانه ، فإن وجد العبد لقطة ، فيه قولان : **أحدهما** : أن له أن يلتقطها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : ليس له .

فإن قلنا : يجوز فعرّفها صح تعريفها ويملكها المولى ، فإن تملكها العبد وتصرف فيها، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنها فى ذمة يتبع بها بعد العتق ، **والثانى** : أنه يضمنها فى رقبته .

فإن علم السيد بالتقاط العبد وقلنا : لا يجوز التقاطه ، فأهملها فى يده ، فلم يأخذها ولا أقرّها فى يده ، فقد روى « المزنى » : أنه يضمنها فى رقبة العبد ، وروى « الربيع»: أنه يضمنها فى ذمة ورقبة العبد ، من أصحابنا من قال : الصحيح ما رواه « المزنى » . **وقال « أبو إسحاق »** : الصحيح ما رواه « الربيع » .

وإن التقط العبد لقطة ولم يعلم السيد بها حتى أعتقه ، فإن قلنا : يجوز للعبد أن يلتقط كان للسيد أن يأخذ ضامنه، وإن قلنا: لا يجوز أن يلتقط لم يكن للسيد أخذها منه.

وإن وجد المكاتب لقطة ، فالمنصوص : أنه كالحر ، فمن أصحابنا من قال : هو كالحر قولاً واحداً ، ومنهم من قال : هو على القولين فى العبد ، فإذا قلنا : لا يصح التقاطه ضمنها .

قال الشيخ « أبو حامد » ، و« القاضى « أبو الطيب » : وليس للسيد انتزاعها من يده ، وإنما يسلمها إلى الحاكم ليعرفها .

فإذا تمضى الحول تملكها المكاتب ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : ولا يجز هذا على فساد الالتقاط ، وذكر القاضى « أبو الطيب » فى « التعليق » : أنه يسلمها إلى الحاكم ليحفظها ولا يعرفها ، وهذا أصح .

فإن نهى السيد عبده أخذ اللقطة فأخذها ، فقد حكى « أبو سعيد الإصطخرى » : أنه يضمنها فى رقبته قولاً واحداً ، وقال سائر أصحابنا : يكون على القولين .

وحكى فى طريقة أخرى : أنه على حالين ، فحيث قال : هو كالحر إذا كانت الكتابة صحيحة ، وحيث قال : هو كالعبد إذا كانت الكتابة فاسدة .

فأما من نصفه حر ونصفه رقيق إذا وجد لقطة ، فالمنصوص : أنه كالحر ، ومن أصحابنا من قال : هو كالحر قولاً واحداً ، ومنهم من قال : هو على القولين فى العبد ، فإن قلنا : أنه كالحر ولم يكن بينهما مهاباة كانا شريكين فيها كسائر اكتسابه ، وإن كان بينهما مهاباة وقلنا : إن الكسب النادر لا يدخل فى المهاباة كانت اللقطة بينهما ، وإن قلنا : يدخل الكسب النادر فى المهاباة كانت اللقطة لمن وجدت فى يومه .

فأما أم الولد إذا أخذت اللقطة لنفسها ، فعلى قولين : **أحدهما** : أنه يجوز فيتعلق

عوضاً برقبتها يتبع به إذا أعتقت ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، فعلى هذا إذا لم يعلم السيد بها ، فهل يتعلق بذمتها أم لا ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يتعلق بذمتها ، فلا يلزم السيد شىء ، **والثانى** : أنه كالجناية .

وإن علم السيد بها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب قيمتها فى ذمتها ، **والثانى**: أنه كالجناية فيفديها السيد بأقل الأمرين ، **والثالث** : أنها تجب فى ذمة السيد فيغرم جميع قيمتها .

فإن وجد الفاسق لقطة لم يجز أن يأخذها ، فإن أخذها ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا تقر فى يده ، **والثانى** : أنها تقر فى يده ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ويضم إليه من يشرف عليه ، وهل يجوز أن يتفرد بالتعريف ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز حتى يكون معه من يشرف عليه ، وإذا قلنا : ينتزعها الحاكم ويضعها على يد أمين ، فهل يتفرد الواحد بها بالتعريف ؟ فيه قولان : **أحدهما نقله** « المزنى » : أن الأمين يتفرد بالتعريف ، **والثانى** : أن الواحد يعرفها .

وإن التقط الكافر لقطة فى دار الإسلام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملكها بالتعريف ، **والثانى** : أنه لا يملكها .

فإن عرف اللقطة الحول ثم ضاعت منه فوجدها آخر وعرفها حولاً ، فأيهما أحق بها ؟ فيه وجهان حكاهما القاضى « أبو القسم بن كج » : **أحدهما** : أن الأول أحق بها ، **والثانى** : أن الثانى أحق .

فإن وجد السفيه لقطة ولم يعلم الولى بحالها فتلفت فى يده من غير جناية ، فهل يجب عليه ضمانها ، وهل يُعتد بتعريفه ؟ فيه وجهان ، فإن وجد اللقطة فى مكان فأخذها ثم ردها إليه وجب عليه ضمانه .

وقال « **أبو حنيفة** » : يبرأ من الضمان ، وإن ردها إلى غيره ضمنها .

* * *

باب : اللقيط

التقاط المنبوذ فرض على الكفاية ، فإن وجد عليه ثياب أو حلى أو تحته فراش ، أو كان فى دار ليس فيها غيره ، فهى له ، وإن كان بالقرب من مال وليس هناك غيره ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه له .

وإن كان تحته بساط ، فقد حكى فى « الحاوى » فيه وجهين ، وكذا إذا كان فى بستان أو ضيعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها كالدار ، وهل للحاكم نظر فى اللقيط ؟ حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا نظر له فيه .

وإن وجد لقيط فى بلد الكفار ، وفيه مسلم ، ففيه وجهان ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : إنه مسلم تغليباً لحكم الإسلام .

فإن فرض الحاكم عليه أن ينفق من ماله الذى وجده معه ، فقد **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : فى اللقيط يجوز ، وقال فى اللقطة إذا أنفق الواحد على الضالة ليرجع به: لم يجز حتى يدفعه إلى الحاكم ، ثم يدفعه إليه الحاكم لينفقه .

فمن أصحابنا من جعل المسلمين على القولين بنقل الجوابين ، ومنهم من فرق بينهما.

فإن لم يكن حاكم فأشهد على الإنفاق ، ففيه قولان ، فإن لم يكن للقيط مال وجب على السلطان الإنفاق عليه ، ومن أين يجب ذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : من بيت المال، **والثانى** : أنه لا يجب من بيت المال ، وإنما يستقرض له ما ينفق عليه من بيت المال أو من رجل من المسلمين ، وعلى حكمه اللقط حضنتما فيما توزع فيه من مال اللقط، فيه وجهان ، فإن وجد اللقيط فى بلد دار ونقله إلى بلد آخر ، وهو أمين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو ظاهر النص ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كان الملتقط من أهل البادية ووجده فى البادية وكان ممن يظفر فى طلب الماء والكلأ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقر فى يده ، **والثانى** : لا يقر فى يده .

فأما من نصفه حر إذا التقط لقيطاً فى يومه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحق كفالته ، فإن التقطه فقير ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقر فى يده ، **والثانى** : أنه يقر ، فإن التقطه نفسان من أهل الحضانة وتشاحا فيه أقرع بينهما ، **وقال « أبو على بن خيران »** : لا يقرع بينهما ، بل يجتهد الحاكم فيقره فى يد من هو أحوط له ، والمنصوص : هو الأول .

فإن ترك أحدهما حقه فى الحضانة ، ففيه وجهان : أحدهما : أنه يقر فى يد الآ خر من غير إذن سلطان ، **والثانى** : أن السلطان يقره فى يد من يرى منه ومن غيره .

فإن ادعى كل واحد منهما أنه هو الذى التقطه دون الآخر وهو فى يدهما ، تحالفا أو نكلا صارا كالملتقطين ، يقرع بينهما على ظاهر المذهب ، وإن كان لكل واحد منهما بينة وتعارضا ، بنى على القولين فى تعارض البينتين ، فإن قلنا : إنهما يستعملان لم يمكن هاهنا غير القرعة من الأموال ، فإن ادعى كافر نسب لقيط لحقه ، وهل يحكم بكفره ؟ قال فى اللقيط : أحببت أن أجعله مسلماً ، وقال فى الدعوى والبينات : أجعله مسلماً ، فمن أصحابنا من قال : إن أقام البيّنة على نسبه ، حكم بكفره قولاً واحداً ، وإن لم يقم البينة ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم بكفره ، **والثانى** : أنه يحكم بإسلامه وهو الصحيح ، فإن أقر عبد بنسب اللقيط وكذّبه المولى .

فقد حكى فى « الحاوى » فى لحوق نسبه وجهين : **أحدهما** : أنه لا يقبل ، وكذا حكى فيه إذا أقر نسبه بعد العتق ، فإن ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد استويا فى دعوته.

وقال « أبو حنيفة » : تقدم دعوة المسلم والحر .

وإن ادعت المرأة نسبة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يقبل قولها ، **والثانى** ، وهو ظاهر النص : أنه لا يقبل ، **والثالث** : أنها إن كانت فراشاً لرجل لم يقبل قولها ، وإن لم تكن فراشاً قبل .

فإن تداعى رجلان نسبه لقيط عرض على القافة ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا أعرف القافة وألحق الولد بهما .

وحكى « الطحاوى » عنه : أنه يلحق نسبه باثنين ولا يلحق بأكثر .

وعن « أبى يوسف » : أنه يلحق بثلاثة وأكثر على حسب الدعوى .

وقال المتأخرون : يجوز أن يلحق بمائة أب .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يلحق الولد باثنين إذا ادّعيَاه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يلحق إلا بواحدة منهما .

والقافة قوم من « بنى مدلج » ، وهل يجوز أن يكون فى غيرهم ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز نسبه ، واعتبار العدد فيها وجهان : **أحدهما** : أنه يكفى فيها الواحد ، فيكون خيراً لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، **والثانى** : أنه شهادة يعتبر فيه العدد ولفظ الشهادة ، فعلى هذا إن كان الشبه مشتركاً فاحتيج إلى ترجيع ، ففيها يشهدان ، به

وجهان : **أحدهما** : أنهما يشهدان بما أدَّاها اجتهادهما إليه من لحوق نسبه بأحدهما ، **والثاني** : أنهما يشهدان بالنسب الموجب للحوق نسبه بأحدهما ليجتهد الحاكم فيه .

فإن تعذر الجهل بالقافة رجع إلى اختيار الولد إن كانت الدعوى عن فراش ، وإن كانت الدعوى فى لقيط ، فقد حكى فى « الحاوى » فى الرجوع إلى انتسابه وجهين : **أحدهما** : أنه يكون كالفراش فى انتسابه إلى أحدهما ، **والثانى** : إذا مات أحدهما ألحق بالباقى منهما .

وهل يصح انتسابه قبل البلوغ ؟ إذا كان عاملاً مخيراً ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : يصح ، فإن كان لكل واحد من المدعين بينة على دعوة النسبة ، فقد تعارضت البينتان ، فإن قلنا : إنهما يستعملان ، **فهل يقرع بينهما** ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقرع بينهما ، فعلى هذا يصير كما لو لم تكن بينة ، وليس لنا موضع يسقط فيه استعمال الأقوال فى استعمال البينتين إلا هذا الموضع على هذا الوجه .

وذكر فى « الحاوى » : أننا إذا قلنا : تسقط البينتان عند التعارض فى الأملاك فى معارضتها فى الانتساب وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنهما يسقطان، فيكون كأن لا بينة فيرجع إلى القافة ، **والثانى** : أنهما لا يسقطان ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » ، فيرجع بالقافة .

فإن تداعت امرأتان نسب لقيط ، فهل عرض بهما على القافة ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: أن يعرض ، **والثانى** : لا يعرض .

فإن طلب القائف أجرة وتعذر رزقه من بيت المال كانت أجرته على المتنازعين ، فإن ألحق الولد بأحدهما استحق الأجرة ، وعلى من يستحقها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحقها على من ألحق الولد به ، **والثانى** : أنه يستحقها عليها ، لأن الجهل مشترك بينهما فى النفى عن أحدهما والإلحاق بالآخر .

فإن لم يلحق بواحد منهما ، فإن كان لإشكاله عليه لم يستحق الأجرة ، وإن كان لتكافؤ الأشباه ، ففى استحقاقه الأجرة وجهان : **أحدهما** : أنه يستحقها إذا قلنا فيه إذا لحقه بأحدهما أنه يستحق الأجرة عليها ، **والثانى** : أنه لا يستحق شيئاً إذا قلنا : إنها تختص بالذي يلحق به .

فإن ادعى رجل نسب لقيط لحق به نسبه ، فإن ادعاه آخر بعده ، ففى سماع دعواه وجهان : **أحدهما** : أن دعواه مردودة ، **والثانى** : أن دعواه مسموعة ويعرض على القافة بينهما .

فإن تداعى رجلان نسب لقيط ، وذكر أحدهما فيه علاقة باطنة من خال أو شامة لم تقدم دعواه ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقدم دعواه بذلك .

فإن ادعى رجل رق اللقيط لم تسمع دعواه إلا ببينة ، فإن شهدت له البينة أنه ولد أمه، فقد قال فى اللقيط : جعله له ، وقال فى الدعوى والبينات : إن شهدت له البينة بأنها ولدت فى ملكه جعله له ، فمن أصحابنا من قال : يكفى أن تشهد أنه ولد أمه وما زاد تأكيد ، ومنهم من قال : فيه قولان ، وإن شهدت البينة بالملك ، ولم تذكر ثبت الملك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم له به ، **والثانى** : أنه لا يحكم .

وإن شهدت البينة له باليد ولم يكن ملتقطاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم له به مع يمينه ، **والثانى** : أنه لا يحكم له ، وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أن اليمين على الوجه الأول استحباب .

ومن حكم بإسلامه بأيدى أبويه أو بالسابى محكمة قبل البلوغ حكم من أسلم بنفسه ، فإن بلغ ووصف اللغة ، فالمنصوص : أنه مرتد ، فإن تاب وإلا قتل ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : ما يقدم ، **والثانى** : أن يقر على الكفر .

فإن بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر ، فقتله قاتل ، فالمنصوص : أنه لا قود عليه ، وقيل : تجب عليه القود ، فأما من حكم بإسلامه بظاهر الدار فحكمه قبل البلوغ حكم بإسلامه بالسابى ، فأما إذا بلغ ووصف الكفر ، فإنه يخوف ويهدد ، فإن أبى إلا الكفر أقر عليه ، ومن أصحابنا من قال : هو مرتد .

فإن بلغ اللقيط فقذفه رجل وادعى أنه عبده ، وقال اللقيط : بل أنا حر ، ففيه قولان: **أحدهما** : أن القول قول اللقيط ، **والثانى** : أن القول قول القاذف .

وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد ، وقال اللقيط : أنا حر ، فالمنصوص : أن القول قول اللقيط ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان كالقذف .

فإن قذف اللقيط رجلاً وادعى أنه عبد وقلنا : يقبل إقراره فعليه حد العبيد ، وإن قلنا: إنه حر بظاهر الدار ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أن القول قول المقذوف ، فيحد حداً كاملاً ، **والثانى** : أن القول قول اللقيط ، **والثالث** : أنه إن كان من أقرَّ بالرق أقرّ الرجل بنفسه قبل قوله ، وحد حد عبدٍ ، وإن لم يقرّ السيد حُدّ حَدّ حُرٍّ (١) .

فإن قطع طرف اللقيط وهو صغير ومعتوه ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - :

---

(١) فى النسخة (ب) : (حد حد الأحرار) .

على أن للإمام أن يعفو عن القود على مالٍ بنفقة عليه ، وإن كان عاقلاً مميزاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القاطع يحبس حتى يبلغ ، فيختار ما شاء من قود أو دية ، **والثانى** : أن للإمام العفو على الدية .

وحكى فى « الحاوى » فى وجوب القود على الحر بقتل اللقيط قولين : **أصحهما** : أنه يجب عليه ، ومن أصحابنا من قال : إن كان قبل البلوغ ، فعليه القود ، وإن كان بعد البلوغ فلا قود ، لأنه قادر على إظهار ما هو عليه .

فإن أقرّ اللقيط على نفسه بالرق لرجل وصدقه على ذلك ولم يكن قد سمع منه إقرار بالحرية قبل ذلك ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يقبل إقراره ، **والثانى** : أنه يقبل ، ومنهم من قال : يقبل إقراره قولاً واحداً ، ويكون حكمه فى المستقبل حكم الرقيق .

فأما يقر ، فإنه بعد البلوغ وقبل الحكم برقه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقبل إقراره فى جميعها ، **والثانى** : أنه يقبل فيما يقره ، ولا يقبل فيما يقر غيره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

فإن أقرّ على نفسه لرجل بالرق فكذبه سقط إقراره ، فإن أقر بعد ذلك به لآخر لا يقبل ، **وقال « أبو العباس بن سريج »** : يقبل .

فإن بلغ اللقيط فادعى رجل عليه أنه عبده ، فأنكر ، فالقول قوله ، فإن طلب يمينه فهل يحلف ؟ يبنى على القولين فى إقراره بالرق ، ولا ولاء على اللقيط للملتقط ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : يثبت له عليه الولاء ولا يريه ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه قال : ولاؤه للملتقط [1] إذا حكم له الإمام بولائه .

وقال « مالك » : ولاؤه ثابت لجماعة المسلمين ، والله أعلم .

* * *

---

(١) فى (ب) : (الملتقطة) .

كتاب : الوقف (*)

الوقف يلزم لنفسه [1] من غير اعتبار قبض فيه ، ولا حكم حاكم ، وبه قال عامة الفقهاء ، و« أبو يوسف » [2] .

وقال « **محمد** » : يعتبر فى لزومه القبض .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يلزم الوقف بنفسه ، وللواقف الرجوع فيه ولورثته من [3] بعده إلا أن يتصل به حكم حاكم أو يوصى به بعد موته .

ويصح وقف كل عين معينة يمكن الانتفاع بها مع بقائها كالعقار ، والكراع ، والسلاح، والرقيق ، والماشية .

وقال « **أبو يوسف** » : لا يجوز وقف الحيوان ، ولا الرقيق ، ولا العروض ، ولا الكراع ، والسلاح ، والغلمان ، والبقر ، والآلة فى الأرض الموقوفة تبعاً لها .

وعن « مالك » فى الكراع والسلاح روايتان .

ولا يصح وقف الدراهم والدنانير ، وقيل : إذا صححنا إجارتها صححنا وقفها ، وليس بشىء .

ولا يجوز وقف الطعام ، وحكى أصحابنا عن « مالك » ، و« الأوزاعى » أنهما قالا: يجوز [4] ، ولم يحكه أصحابه .

ولا يجوز [5] وقف الكلب ، وقيل : إذا صححنا إجارته صح وقفه .

ويصح وقف المصاحف ، وكتب الأدب والعلم ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، **و**« **زفر** » ، **و**« **ابن أبى ليلى** » : لا يجوز ، وخالفهم « أبو يوسف » .

وإن وقف حيواناً حاملاً ، فهل يدخل الحمل فى الوقف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يدخل فى الوقف إذا قلنا : يقابله قسط من الثمن ، **والثانى** : أنه يكون للواقف إذا قلنا : لا يقابله قسط من الثمن ، ذكره فى « الحاوى » .

(*) فى (أ) هو باب ، وليس بكتاب .   (١) فى (ب) : (نفسه) .

(٢) فى (ب) : (وبه قال « أبو يوسف ») ، وأبو يوسف تقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .

(٣) سقطت من (أ) .   (٤) سقطت من (أ) .   (٥) فى (ب) : (ولا يصح) .

ولا يصح وقف أم الولد ، وقيل : يصح ، وليس بشىء [1] .

ويصح وقف المشاع ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، **وقال « محمد »** : لا يصح .

ويزول ملك الواقف عن الوقف ، وخرج « أبو العباس » فيه قولاً آخر : أنه لا يزول ملكه عنه ، وبه قال « مالك » .

وفيمن ينتقل إليه طريقان : **أحدهما** : فيه قولان : **أصحهما** : أنه ينتقل إلى الله - عَزَّ وجَلَّ - ، وهو قول « أبى حنيفة » فى المواضع التى يوافقنا فيها ، **والثانى** : أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، **والطريق الثانى** : أنه ينتقل إلى الله قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال : ينتقل إلى الموقوف عليه قولاً واحداً ، وهذه طريقة ضعيفة ، فإن قلنا : أنه ينتقل إلى الموقوف عليهم ، فهل يقضى فيه باليمين مع الشاهد ؟ فيه وجهان : فإن وقف على حربى ، أو مرتد ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز كما يجوز للذمى .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا وقف داراً على فقراء اليهود ليتسلموها ولا يسكنها فقراء غيرهم ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، كما يصح الوقف على فقرائهم ، **والثانى** : لا يصح ، لأنها تصير كالكنيسة .

فإن وقف على داره رجل، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يجوز، **والثانى** : أنه يجوز.

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن الوقف على العبد ، والمكاتب ، وأم الولد لا يصح .

وذكر القاضى « أبو الطيب » [2] : أنه لا يصح [3] الوقف على العبد .

وذكر فى « المجرد » [4] : أن الوقف على البهيمة يصح فى ظاهر المذهب .

ويكون ذلك وقفاً على صاحبها ، إلا أنه يُنْفق منه عليها ، وإذا [5] نَفَقَتْ يكون لصاحبها ، وأما العبد فإن قلنا : لا يملك فهو كالبهيمة ، وإن قلنا : إنه يملك صح الوقف عليه وملكه ، وكان لسيده أخذه منه ، وإذا أُعتق كان له دون سيده ، ولا يصح أن يقف على نفسه ، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً .

---

(١) أى ليس بشىء فى المذهب .   (٢) فى (ب) : (رحمه الله) .

(٣) فى (ب) : (إن الوقف على العبد لا يصح) .

(٤) (المجرد) هو : كتاب « المجرد » فى فروع الشافعية لأبى الفتح سليم بن أيوب الرازى ، المتوفى سنة ٤٤٧ هـ ، قيل : أنه فى أربعة مجلدات مخطوطة ، جرَّده من تعليقة شيخه أبى حامد ، عارياً عن الأدلة ، انظر : كشف الظنون ، حاجى خليفة : ١٥٩٣/٢ .   (٥) فى (ب) : (فإذا) .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شُبْرُمة »[١] ، « أبو يوسف » ، و« أحمد » : يصح ، وهو قول « أبى العباس » ، و« الزبيرى »[٢] .

فإن كان الوقف متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، بأن يقول : وقفته على أولادى ، وأولاد أولادى ، ما تناسلوا وتعاقبوا ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه باطل ، وهو قول «محمد بن الحسن » ، **والثانى** : أنه يصح ، وهو قول « مالك » ، فعلى هذا إذا انقرض من سمَّاه ، صرف إلى قَرابة الواقف لا بحكم الإرث ، وهل يُعتبر فيهم الفقراء ؟ فيه طريقان : قال « أبو إسحاق » : يعتبر فيهم الفقر قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان **أحدهما** : أنه يشترك فيه الغنى والفقير ، **والثانى** : أنه يختص به الفقراء منهم .

وقال « أبو يوسف » : إذا انقرض الموقوف عليهم رجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول : صدقة موقوفة يُنْفَقُ منها على فلان ، فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء ، والمساكين ، ويستحقَّها الأقرب ، فالأقرب من أقاربه الأنثى والذكر فيه سواء .

وإن كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على أم ولده ، ثم على الفقراء والمساكين ، أو وقف على حمل ، ثم على الفقراء ، والمساكين ، أو على رجل بعينه ، ثم على الفقراء والمساكين ، فرد الرجل الوقف عليه ، فإنه يبطل فى حقه بالرد ، وإن لم يفتقر إلى القبول ، فمن أصحابنا من قال : يبطل قولاً واحداً ، ومنهم من قال: فيه قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه باطل ، **والثانى** : أنه صحيح فيما يجوز .

فعلى هذا : إن كان الموقوف على ابتداء ممن لا يكن اعتبار انقراضه بأن يكون قد وقف على مجهول أو ميت ، فإنه يكون فى الحال لمن يجوز الوقف عليه .

وإن كان ممن يكن اعتبار انقراضه ، ففيه ثلاثة أوجه ذكره الشيخ « أبو حامد » :

---

(١) (ابن شُبْرُمة) هو : عبد الله بن شُبْرُمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار ... بن بجالة بن ذهل ، أبو شبرمة ، الكوفى ، القاضى ، فقيه أهل الكوفة ، عداده فى التابعين ، وهو عم عمارة بن القعقاع بن شبرمة ، وكان عمارة أكبر منه . روى عن : إبراهيم بن يزيد التيمى ، وإبراهيم ابن يزيد النخعى . وروى عنه : أحمد بن بشير الكوفى ، وجعفر بن مرزوق وغيرهما . قال عبد الله ابن أحمد بن حنبل عن أبيه ، وأبو حاتم والنسائى : ثقة . وكان شاعراً ، حسن الخُلُق ، جواداً ، استشهد به البخارى فى الصحيح ، وروى له فى الأدب ، وروى له الباقون سوى الترمذى . توفى رحمه الله سنة ١٤٤ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٢٠٦/١٠ ، ودول الإسلام : ٩٧/١ .

(٢) فى سائر النسخ « الزبيدى » ، والصحيح : الزبيرى ، وهو أبو عبد الله الزبيرى ، وقد تقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .

أحدهما : أنه يرجع إلى الواقف ؛ أو إلى وارثه ، ثم إلى أهل الوقف ، **والوجه الثانى** : أنه يكون لأهل الوقف [١] فى الحال ، **والثالث** : أنه يرجع إلى قرابة الواقف .

وهل يعتبر فيهم الفقر على ما ذكرناه ؟ **قال الشيخ « أبو نصر »** : الوجه الأول لم يحكه القاضى « أبو الطيب » [٢] وهو بعيد ، والوجه الثالث هو الأقيس .

فإن كان الوقف متصلاً وشرط رجوعه إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** ؛ وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يرجع إليه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يرجع إليه .

فإن وقف شيئاً وقفاً مطلقاً بأن يقول : وقفت هذه الدار صدقة مؤيدة محرمة ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن قلنا : يصح ، ففى مصرفه ثلاثة أوجه حكاها « أبو العباس بن سريج » : **أصحهما** : أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين ، **والثانى** : أنه يصرف فى وجوه البر [٣] والخير ، **والثالث** : أن الأصل وقف والمنفعة له ولورثته وورثة ورثته ، فإذا انصرفوا ، ففى مصالح المسلمين .

وألفاظه : حبست وسبلت [٤] ووقفت ، وهى صريحة ، وأما حرمت وأيدّت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ذلك كناية تفتقر إلى قرينة ، **والثانى** : أنه صريح .

ولا يصح الوقف من غير لفظٍ ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه ، أو جعل أرضاً مقبرةً [٥] ، وأذن للناس فى الدفن فيها صارت وقفاً .

فإن وقف وقفاً وشرط النظر فيه لنفسه جاز ، وإن أطلق ، ففيه وجهان حكاهما القاضى « أبو الطيب » بناء على القولين ممن انتقل إليه الملك فى الوقف ، فإن قلنا : لا ينتقل إلى الله ، فالنظر إلى الحاكم ، وإن قلنا : ينتقل إليه ، فالنظر له ، وحكى فيه وجه ثالث : [أن النظر فيه للواقف ، فإن شرط] [٦] النظر لأفضل أقاربه ، وفيهم ذكور وإناث [٧] ، فهل يُعتبر الأفضل من الفريقين أو من الذكور ؟ فيه وجهان .

ويملك الموقوف عليه غلة الوقف ، فإن كان فى البطن الأول [فى الوقف] [٨] جماعة فلم يختر واحداً [٩] منهم يملك نفسه فى غلة الوقف .

---

(١) فى (ب) : (لأهل الواقف) . (٢) فى (ب) : (رحمه الله) . (٣) غير واضحة فى (أ) .
(٤) غير واضحة فى (أ) ، وربما قرئت (سلمت) ، أو (سملت) .
(٥) غير واضحة فى (أ) ، وربما قُرئت (فقيرة) . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب).
(٧) فى (أ) : (ذكوراً وإناثاً) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) .
(٩) فى (ب) : (واحد) .

قال من يرد فيه : فيه وجهان ، ذكرهما فى « الحاوى » : **أحدهما** : أنه يرد على من معه فى الدرجة ، **والثانى** : أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين .

فإن حدث فى الموقوف ولد ، فهل يملك الموقوف عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملكه ، **والثانى** : أنه يكون وقفاً مع الأم ، وذكر فيه وجه ثالث : أنه يصرف إلى أقرب الناس للواقف ، وقيل : هو قول « أبى على بن أبى هريرة » [١] .

وحكى أيضاً فى مهر الموقوفة إذا وطئت بشبهة فيمن يكون له ، فيه ثلاثة أوجه ، وفى تزويج الجارية الموقوفة وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وإن قلنا : الملك فيها إلى الله - عَزَّ وجَلَّ - زوجها الحاكم ولا يزوجها إلا بإذن الموقوف عليه ، وإن قلنا : ينتقل الملك إلى الموقوف عليه ، فالتزويج إليه .

فإن أتلف [٢] الواقف أو أجنبى العين الموقوفة وجبت عليه القيمة وفيما يفعل ، بها طريقان [٣] : **أحدهما** : أنه [٤] إن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فالقيمة له يتصرف فيها ، وإن قلنا : الملك لله اشترى بها ما يقوم مقامها ، **والطريق الثانى** : أنه يشترى بها ما يقوم مقامها قولاً واحداً ، وهو الأصح .

فإن جنى العبد الموقوف جناية توجب المال ، لم يتعلق برقبته ، فإن قلنا : الملك للموقوف عليه فالأرش عليه ، وهذا يدل على ضعف هذا القول ، وإن قلنا : إن الملك لله ، ففيه ثلاثة أوجه : **أصحها** : أنه على الواقف ، وهو قول « أبى إسحاق » [٥] ، **والثانى** : أنه فى بيت المال ، **والثالث** : أنه فى كسبه .

فإن جعل النظر فى الوقف إلى اثنين من أفاضل ولده ، فرد الولاية ، ثم طلبها ، فهل تثبت لهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهما أحق .

فإن شرط أن يبيع الوقف متى شاء بطل الوقف ، **وقال** « **أبو يوسف** » فى إحدى الروايتين : يصح الوقف .

فإن قال : وقفت على أولادى ، وأولاد أولادى ، دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات وحكى عن « عيسى بن أبان » [٦] : أنه أخرج ولد البنات فى الوقف ، وكان قاضياً على

---

(١) فى (ب) : (رحمه الله) .
(٢) فى (أ) : (تلف) .
(٣) فى (أ) : (وفيها يفضل طريقان) .
(٤) فى (ب) : (أنا إن قلنا) .
(٥) فى (ب) : (رحمه الله) .
(٦) (عيسى بن أبان) هو : عيسى بن أبان بن صدقة البغدادى ، الحنفى ، (أبو موسى) ، فقيه أصولى ، أخذ عن محمد بن الحسن ، وولى القضاء عشرين سنة . وترك مؤلفات ، منها : إثبات =

البصرة ، وبلغ ذلك « أبا حازم » ببغداد ، فقال : أصاب ، لأن « محمداً » [1] قال : لو أخذ الأمان لولده ، وولد ولده ، دخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات ، فإن اختلفوا فى تفضيل أو ترتيب ولا بيّنة تساووا .

فإن اختلف الناظر فى الوقف ، وأهل الوقف فى ذلك ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول أهل الوقف ، **والثانى** : أن القول قول الناظر .

وإن وقف على البنين والبنات ، ففى دخول الخنثى فيه وجهان ، وإن وقف على « بنى تميم » ، فهل يدخل فيه الإناث ؟ إذا قلنا : يصح الوقف عليهم ، فيه وجهان : **أحدهما**: أنهن لا يدخلن فيه .

فإن وقف على أولاده ، ثم على الفقراء والمساكين لم يدخل فيه ولد الولد ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يدخل فيه أولاد أولاده ، وإن سفلوا .

وخرّج « أبو على الطبرى » [2] قولاً لـ « الشافعى » - رحمه الله - : فإن وقف على أهل بيته قال : تغلب أهل بيت الرجل عند العرب آباؤه ونسل آبائه من الأخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم دون الولد ، هذا الذى حكاه الشيخ « أبو نصر » .

وحكى غيره فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : من ناسبه إلى الجد ، **والثانى** : من اجتمع معه من الرحم ، **والثالث** : هو كل من اتصل به بسبب أو نسب ، وهذا ظاهر الخبر المروى .

وإن وقف على آلة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم أهل بيته ، **والثانى** : أنهم من دان بدينه .

فإن قال : وقفت هذا على أولادى ، فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى ، فعلى الفقراء والمساكين ، فالوقف على أولاده صحيح إذا قلنا : إن الوقف المنقطع صحيح، فإذا انقرض أولاده ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون لأقرب الناس بالواقف ، فإذا انقرض أولاد أولاده كان للفقراء والمساكين ، **والوجه الثانى** : أنه يكون لأولاد أولاده بعد أولاده.

= القياس ، خبر الواحد ، اجتهاد الرأى ، العلل والشهادات ، والعلل فى الفقه . توفى رحمه الله فى شهر المحرم سنة ٢٢٠ هـ بالبصرة ، انظر : معجم المؤلفين : ٨/ ١٨ ، وهدية العارفين : ١/ ٨٠٦ .

(١) هو : محمد بن الحسن الشيبانى ، وتقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .

(٢) تقدمت ترجمته .

فإن قال : وقفته على ولدى وولد ولدى أبداً ، على أن من مات منهم وله ولد كان ما كان له لولده ، ومن مات ولا ولد له كان ما كان له لأهل الوقف .

قال الشيخ « أبو نصر » : لم يذكر أصحابنا أنه على الترتيب أو التشريك ، ويتصرف ولد الميت فى نصيب أبيه .

فظاهر قولهم : أنه على الترتيب لقوله : على أن من مات منهم وله ولد كان ما كان له لولده ، يدل على أنه أراد الترتيب .

قال الشيخ « أبو نصر » : ويحتمل وجهاً آخر : أنه يكون على التشريك بينهم ، فإن وقف على ولده ، ثم على ورثة ولده ، ثم على الفقراء والمساكين ، فمات ولده وكان الأب الواقف أحد ورثته ، فهل يرجع عليه من ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليه ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« الزبيري » [1] ، **والثانى** : أنه لا يرجع عليه ولا على الباقى من ورثته ، لأنهم إنما يأخذون [قدر ميراثهم ولا يأخذون] [2] ميراث غيرهم ، والأول أصح .

فإن قال : وقفت هذا على قراباتى ، دخل فيه من يعرف بقرابته ، ويدخل فيه من يحدث بعد الوقفة من أقاربه ، وحكى « البويطى » : أنه لا يدخل فيه ، وليس بصحيح [3] ، فإن كان له أب وابن استويا ، فى أحد الوجهين ، **والثانى** : يقدم الابن .

وإن كان له جد وأخ استويا فيه فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه يقدم الأخ .

فإن كان له جدتان ؛ إحداهما تدل بقرابتين ، فهى أولى من التى تدلى بقرابة واحدة، وقيل : إنهما سواء إذا قلنا : إنهما يشتركان فى السدس بحكم الإرث ، فإن وقف على مواليه وله مولى من أعلى ومولى من أسفل ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يصرف إليهما ، **والثانى** : أنه يصرف إلى المولى من أعلى ، **والثالث** : أن الوقف باطل .

فإن وقف وقفاً على أنه إذا احتاج باعه فالوقف باطل ، وحكى عن « مالك » : أنه يصح .

فإن وقف وقفاً على قوم على أنه يخرج منهم من شاء بصفته ، ويدخل فيه من شاء بصفته من فقير أو غنى ، فذلك شرط صحيح معمول به ، وإن شرط أن يدخل فيه من شاء ، ويخرج منه من شاء ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح الوقف ، فإذا قلنا:

---

(١) مضت ترجمة أبو العباس بن سريج، والزبيرى هو: أبو عبد الله بن الزبيرى، وتقدمت ترجمته .   (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .   (٣) فى (ب) : (وليس بشىء) .

يصح ، فإنما يصح إذا عين قوماً ، ثم عيَّن له أن يدخل من شاء أو يخرج منهم من شاء فإذا فعل ذلك مرة واحدة ، فهل له الزيادة عليها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس له[1] **والثاني** : له ذلك ما عاش ، ذكره في « الحاوى » .

فإن وقف على الأرامل ، فهل يدخل في إطلاقه من لا زوجة له من الرجال ؟ فيه وجهان . وإن وقف على جيرانه ، فقد قيل : هم من نسب إلى سكن محله ، وقال بعضهم : من ليس بينك وبينه درب يغلق ، وقال بعضهم : من يصلى معك في مسجدك ويدخل معك إلى حمامك ، وقال بعضهم : من كان بينك وبينه أربعون داراً.

فإن قال : وقفت هذا على زيد وعمرو وبكر ، ثم على الفقراء والمساكين ، فمات زيد صُرف نصيبه إلى من بقى من أهل الوقف ، فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين .

وقال « أبو على الطبرى » : يرجع نصيبه إلى الفقراء والمساكين ، والأول هو النصوص عليه لـ « الشافعى » - رحمه الله - .

أرض في يد [2] رجل ، فأقر أن زيداً وقفها علي ولديه ؛ خالد وعمرو ، ثم على أولادهما ، ثم على الفقراء والمساكين ، ولم يكن لزيد وارث سواهما ، فكذباه وصدقه أولادهما وباعا الدار وماتا ، لم يؤثر [3] تصديق أولادهما في حق المشترى ، ويؤخذ من تركة المتعين قيمة الأرض ، وفيما يصنع بهما وجهان : **أحدهما** : أنه [4] يشترى بها مثل تلك الأرض تجعل وقفاً ، وعندى [5] : أن هذه القيمة ينبغى أن تبنى عليه قيمة الحد الموقوف إذا تلف ، لمن تكون ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تكون للموقوف عليهم ، فعلى هذا تكون هاهنا للأولاد ، **والثاني** : أنه يشترى بها مثله [6] يكون وقفاً .

فإن وقف مسجداً فخُرِّب أو خرب المكان الذى كان فيه وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يجز التصرف فيه ولا يجوز نقضه ولا نقله إلى غيره، وبه قال «مالك».

وقال « أحمد » : إذا خربت الدار الموقوفة جاز بيعها ، وصرف ثمنها إلى وقف آخر .

وكذلك المسجد إذا خربت المحلة جاز نقضه وصرف إليه في مسجد آخر .

وقال « محمد بن الحسن » : إذا خرب المسجد عاد ملكاً [7] لواقفه .

فإن انقلعت نخلة من الوقف أو انكسرت ، بحيث لا ترجع ، فقد حكى القاضى

---

(١) في (ب) : (ليس له) . (٢) غير واضحة في (أ) . (٣) غير واضحة في (أ) .
(٤) في (أ) : (إنها) . (٥) أى عند المؤلف الشاشى .
(٦) غير واضحة في (أ) . (٧) في (ب) : (عاد ملكه) .

« أبو الطيب » فيها وجهين : **أحدهما** : أنها تباع ، فعلى هذا ينبغى أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف ، فإن جعل داره مسجداً كان فيه كسائر الناس ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه قال : هو أحق بالأذان والإمامة فيه ، وحكى عن «سفيان» [(١)] أنه قال فى المسجد إذا خرب وخربت المحلة : أنه لا يعود إلى ملكه ، ولكن تباع ويشترى بثمنه موضع فى محلة عامرة ، فيجعل مسجداً .

فإن فعل من غلة [(٢)] وقف المسجد شىء عن عمارته ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يكون محفوظاً للمسجد لجواز أن يحتاج إليه ، **والثانى** ، وهو قول « أبى الحسين بن القطان » [(٣)] : أنه يشترى به عقار يوقف على المسجد ، لأنه أحوط .

إذا وقف على سبيل الله صرف إلى الغزاة الذين لهم [معاش] [(٤)] إذا نشطوا غرموا دون أهل الفئ ، وحكى عن « أحمد » أنه قال : الحج عن سبيل الله .

فإن وقف على بعض ورثته فى حال مرضه وقف على إجازة الباقين ، فإن رده بطل ، وكذا إذا أوصى بالوقف .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين عنه : إذا أخرج من الثلث لزمه .

فإن وقف وقفاً على عمارة المسجد [(٥)] يصرف من عليه إلى قوّامه ، وهل يشترى منه دهنه وقناديله ؟ فيه وجهان ، ويجوز أن يشترى من حصره ويواريه .

* * *

---

(١) فى (ب) : يرسم (سفين) هكذا . (٢) فى (ب) : (فإن فضل على) .

(٣) فى (أ) : (أبى الحسن) ، و(الحسن القطان) هو : الحسين بن أحمد بن محمد القطان ، البغدادى من فقهاء الشيعة الإمامية ، قرأ على الشريف المرتضى ، وعلى الشيخ المفيد ، وقدم حلب سنة ٣٩٠ هـ ، ثم توجه إلى طرابلس . من آثاره : الشامل فى الفقه . توفى سنة ٤٢٠ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٣/٣١٣ هـ . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٥) فى (ب) : (على عمارة مسجد جاز أن يصرف) .

كتاب : الهبات

المستحب أن لا يفضل بعض أولاده على بعض فى الهبة ، فإن فاضل بينهم جاز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « سريج » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » ، و« محمد بن الحسن » : يُستحب أن يُعْطى الذكر مثل حظ الأنثيين .

إن فضل بعضهم على بعض جاز ، ولم يجب الاسترجاع ، وبه قال « مالك » ، و«أبو حنيفة» .

وقال طاوس » : لا تصح الهبة .

وقال « أحمد » ، و« داود » : استرجع ذلك .

وتجوز هبة المشاع ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : لا تصح هبة المشاع ، الذى يمكن قسمته ، وتصح هبة المشاع الذى لا يمكن قسمته .

وإن وهب واحد من اثنين شيئاً مما ينقسم لم يجز عند « أبى حنيفة » ، و« زفر » ، ويجوز عند « أبى يوسف » ، و« محمد » .

ولا تلزم الهبة إلا بالقبض [١] ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » .

وقال « أحمد » فى أصح الروايتين عنه : إنها إذا كانت معينة لزمت من غير قبض .

وقال « مالك » : الهبة تلزم لمجرد الإيجاب والقبول .

ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب ، فإن قبض بغير إذنه [٢] لم يصح ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قبض [٣] فى المجلس بغير إذن [٤] الواهب صح القبض ، فإن [٥] قام من المجلس لم يصح قبضه بغير إذنه .

فإن وهب ولم يسلم ، ثم باع الواهب العين ، فإن كان يعتقد أن الهبة قد تمت ،فهل يصح بيعه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : يصح [٦] .

---

(١) فى (أ) : (بالتبنى) . (٢) فى (أ) : (بغير إذن) . (٣) فى (ب) : (إذا قبضها) .
(٤) فى (أ) : (إذا) . (٥) فى (أ) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (أنه لا يصح).

وأصل ذلك إذا باع مال مورثه [١] معتقداً أنه حي [٢] ، فإن وهب ، وأقبض ، فإنه[٣] يملك بالعقد والقبض ، ومن أصحابنا من قال : يملك بالعقد إذا اتصل به القبض، ويكون له الملك موقوفاً مراعى [٤] .

فإن وهب ومات قبل القبض ، فهل تفسخ الهبة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تفسخ .

وقال أكثر أصحابنا : لا تنفسخ [٥] ، ويكون الوارث بالخيار .

وتفتقر [٦] الهبة إلى القبول على الفور ، ذكره القاضي « أبو الطيب » ، والشيخ « أبو حامد » في « التعليق » .

قال الشيخ « أبو حامد » : وظاهر قول « أبي العباس بن سريج » : أنه يصح على التراخي ، قال : وهذا غلط .

وحكى في « الحاوي » عن « الحسن البصري » : أن القبول لا يعتبر في الهبة كالعتق ذكر في « الحاوي » : أن الهدايا تخالف الهبات في الافتقار إلى القبول ، لأن الهدية ليس فيها عقد فيفتقر [٧] فيه إلى القبول ، بل إذا دفعها المهدي إلى المهدى إليه [٨] ، وقبض [٩] ، فقد ملك .

والهدايا تختص بالمأكولات وما أشبهها والهبات فيما زاد على ذلك ، [**قال الإمام «أبو بكر »**] [١٠] : وهذا اختيار خارج عن أقوال أصحابنا في المعاطاة ، فإن المشهور أن البياعات والهبات [١١] لا تنعقد بالمعاطاة ، وكذلك الهدايا ، واختاره الشيخ «أبو نصر»: أنه يصح الجميع بالمعاطاة .

إذا وهب لغيره شيئاً هو في يده وديعة أو غصباً [١١] ، وأذن له في قبضه ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً ، ولزمت الهبة .

وإن لم يأذن له في القبض ومضى زمان يتأتى فيه القبض ، فهل يصير مقبوضاً منه طريقان : **أحدهما** : أن في الرهن والهبة جميعاً قولين ، **والثاني** : لا فرق بينهما .

---

(١) غير واضحة في (أ) . (٢) غير واضحة في (أ) . (٣) غير واضحة في (ب) .

(٤) غير واضحة في (ب) ، وربما كانت (مراعا) . (٥) في (أ) : (لا تفسخ).

(٦) في (أ) : (وبعض) ، وفي (ب) : (وتقبض) .

(٧) غير واضحة في (أ) ، وفي (ب) . (٨) سقطت من (أ) .

(٩) في (ب) : (فقبض). (١٠) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) .

(١١) في (ب) : (المباعات) ، وفي (أ) غير واضحة ، وكذا ما بعدها .

ويجوز للوالد أن يرجع فيما وهب من ولده حقيقة ومجازاً كولد الولد ، وبه قال «الأوزاعى» ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يجوز أن يرجع فيما وهب من ولده لصلبه إذا لم ينتفع به .

فأمَّا إذا انتفع به أو زوج لأجله لم يجز أن يرجع ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **الثورى** » : لا يجوز له الرجوع فى هبة له بحال ، وكذا الهبة من كل ذى رحم محرم .

وإن تصدق على ولده رجع فيه على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : لا يرجع فيه، فإن وهب من ولده شيئاً ، فوهبه الولد من ولده ، فهل للجد الرجوع فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز له ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن وهب [من أولاده شيئاً فأراد أن يرجع فى هبته لبعضهم ، فهل يكره ؟ فيه وجهان ، فإن تداعيا نسب لقيط ووهبا له شيئاً] (٢) ، فلحق بأحدهما ، فهل للآخر الرجوع فيما وهبه له ؟ فيه وجهان .

فإن وهب لولده شيئاً فأفلس الولد وحجر عليه ، فهل يكون الأب أحق بالرجوع له ؟ فيه وجهان .

وحكى عن « أبى العباس بن سريج » أنه قال : أنه يرجع الأب فيما يهب من ولده إذا قال : قصدت (٣) بالهبة بره لى وإكرامه فلم يفعل ، وإذا لم يكن [كذلك] (٤) لم يرجع .

وإن وهب من غير ولده شيئاً لم يرجع فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا وهب من غير ذى رحم محرم من الأجانب رجع فيه إلا أحد (٥) الزوجين فيما يهبه من الآخر .

فإن زاد الموهوب زيادة غير متميزة لم يمنع الرجوع ، **وقال « أبو حنيفة »** : يمنع من الرجوع إلا أن تكون الزيادة أن يتعلم القرآن أو يسلم أو يقضى (٦) عنه ديناً .

وقال « محمد بن الحسن » : يمنع من الرجوع فى هذه المواضع أيضاً .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (غصب) .

(٢) [من أولاده شيئاً ، فأراد أن يرجع فى هبته لبعضهم ، فهل يكره ؟ فيه وجهان ، فإن تداعيا نسب لقيط ووهبا له شيئاً] ، ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) .

(٣) فى (أ) : (قهرت) ، وغير واضحة فى (ب) ، وهى فى المطبوعة (تصدقت) ، أما هنا فهذه قراءتنا .

(٤) ما بينهما سقط من (أ) .

(٥) فى (ب) : (إلا إحدى الزوجين) .

(٦) فى (أ) : (يقبض) .

فإن وهب منه ثوباً فقصده ، فهل تجرى هذه الزيادة مجرى العين ؟ فيها قولان ، وإن حملت فى يد الموهوب له ، وقلنا : لا حكم له ، رجع فيها حاملاً ، وإن قلنا : له حكم رجع فى الأم دونه ، وإن وهبها وهى حامل ورجع فيها والولد منفصل ، وقلنا : لا حكم له كان للولد الموهوب ، وإن قلنا : له حكم [رجع] (1) فيه أيضاً ، فإن كاتب الموهوب له العبد الموهوب ، أو وهبه من غيره لم يرجع فيه ، فإن عاد إليه يفسخ الكتابة رجع فيه .

وحكى القاضى « أبو الطيب » وجهاً آخر : أنه لا يرجع .

وإن باعه ، ثم عاد إليه ، فهل للمواهب الرجوع فيه ؟ فيه وجهان ، فإن وطئها الواهب لم يكن رجوعاً فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يكون رجوعاً .

فإن وهب الأب لابنه الصغير شيئاً وقبله له وقبضه لزمت الهبة ، ولا فرق بين العروض والنقود ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إذا وهب له شيئاً يعرف بعينه كالعروض جاز وَصَحَّ قبضه ، وإن وهب له مالاً يعرف بعينه كالدراهم ، والدنانير فلا يجوز ، إلا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليه (2) .

إن (3) هبة الأدنى للأعلى لا تقتضى الثواب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى القديم** : تقتضى الثواب (4) ، وبه قال « مالك » .

فإن قلنا : لا يقتضى الثواب ، فشرط فيها ثواباً معلوماً صح (5) ، وقيل : لا يصح ، وإن قلنا : إنها تقتضى الثواب ، فالموهوب له الخيار بين أن يشبه وبين أن يرد عليه الشيء الموهوب ، وفى قدر الثواب ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يثبته حتى يرضى ، أو يرد ، **والثانى** : أنه يثبته بقدر قبضه ، وبه قال « مالك » ، **والثالث** : أنه يثبته ما يكون ثواباً بالمثل (6) فى العادة .

وللواهب أن يرجع فى العين إن كانت باقية ، وهل يرجع بقيمتها إن كانت تالفة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع بها ، **والثانى** : أنه يرجع إذا لم يثبته ، وإن كانت العين ناقصة ، فرجع فيها ، فهل يرجع بأرش نقصانها ؟ فيه وجهان ، فإن شرط فيها ثواباً مجهولاً صح ، وإن شرط ثواباً معلوماً صح فى أصح القولين .

---

(1) ما بينهما سقط من (أ) .   (2) فى (أ) : (عليها) .   (3) سقطت من (أ) .
(4) فى (أ) : (فى قوله الجديد) زيادة . (5) سقطت من (ب) . (6) فى (ب) : (لمثله) .

فصل : فى العمرى والرقبى

العمرى : نوع من الهبات تفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض ، وهو أن يقول : أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك ، أو عمرى ، فذلك جائز على قوله الجديد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى عن « الزهرى » أنه قال : لم يكن الخلفاء يقضون بها .

وقال بعض الناس : لا تجوز .

واختلف أصحابنا فى قول « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم ، **فقال « أبو إسحاق »** قوله فى القديم : إنها جائزة وتكون للعمر مدة حياته ، فإذا مات عادت إلى المعمر .

وقال كثير [١] من أصحابنا : قوله القديم : إنها فاسدة ولا تكون للعمر ولا تنتقل إلى ورثته .

وقال « مالك » : يكون للمعمر السكنى ، فإذا مات عادت إلى المعمر أو إلى ورثته ، فإن قال : أعمرتكها ، فإذا مت عادت إلىّ ، وقلنا بقوله الجديد : فإنها تكون للمعمر وسقط الشرط .

وأما الرّقبى ، فهو أن يقول : أرقبتكها أو جعلتها لك رقبى ويسلمها إليه ، فيملكها على قوله الجديد ، وتكون لورثته بعد موته ، وبه قال « أبو يوسف » ، وقوله القديم على الاختلاف الذى تقدم [٢] .

وقال « أبو حنيفة » ، **و« محمد »** : الرقبى لا يملك بها ، وتكون عارية .

إذا كان له [٣] دين فى ذمة رجل ، فوهبه منه كان ذلك إبراءً عنه ، وهل يفتقر الإبراء إلى القبول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يفتقر إلى القبول ، ويحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » .

* * *

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) فى (أ) : (يتلع) . (٣) سقطت من (ب) .

كتاب : الوصايا

من ثبت [1] له الولاية على مال ولده ، ولم يكن له ولىٌّ بعده من النسب [2] ملك الوصية فيه إلى من ينظر فيه ، ولا يملك الوصية بتزويج [3] ابنته .

وقال « أبو ثور » : يجوز أن يوصى إلى رجل فى تزويجها ، فيملك الوصى تزويجها بحكم الوصية .

وقال « مالك » : إن كانت كبيرة ملك تزويجها بالوصية ، وكذلك إن كانت صغيرة ، وعيَّن الزوج الوصى ملك تزويجها منه .

وفى وصية الصبى المميز [4] ، والكبير المبذر قولان: **أحدهما** : أنها لا تصح، **والثانى**: أنها تصح .

وحكى فى « الحاوى » فى المبذر : إنا إذا قلنا فى الصبى المميز [5] : لا يصح ، ففى المبذر وجهان .

فإن أوصى بما زاد على ثلثه [6] ، ولا وارث له [بطلت] [7] الوصية فيما زاد على الثلث .

وقال « أبو حنيفة » : الوصية صحيحة فى جميع ماله .

فإن كان له وارث ، ففى الوصية فيما زاد على الثلث قولان : **أحدهما** : أنها باطلة ، **والثانى** : أنها تصح وتقف على إجازة الورثة .

فإن أوصى [8] بعبد ، فأجاز الوارث الوصية وقال : أجزت لأنى ظننت أن المال كثير، وبان قليلاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قوله، **والقول الثانى** : أن الوصية لازمة.

فإن أجازت الورثة الوصية فى حياته لم تنفذ الإجازة ، **وقال « الحسن البصرى »** ، و**«عطاء»** : تنفذ الإجازة سواء كانت فى المرض أو فى الصحة .

وقال « الأوزاعى » ، و**« ابن أبى ليلى »** : إن كانت الإجازة فى حال المرض نفذت .

---

(١) فى (أ) : (سنت) . (٢) فى (أ) : (بالنسب). (٣) غير وضحة فى (أ) .
(٤) فى (أ) : (الصغير) . (٥) غير واضحة فى (أ) . (٦) فى (ب) : (ثلث ماله) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٨) فى (أ) ، و(ب) : (وصى) .

واختلف أصحابنا فى الوقف الذى يعتبر فيه قدر المال للخروج فى الثلث ، فمنهم من قال : يعتبر قدره حال الوصية ، وهو قول « مالك » ، فعلى هذا لا يدخل فى الوصية من المال إلا ما كان موجوداً عند [الوصية] [١] إلا ما يحدث [٢] بعدها ، والمذهب : أنه يعتبر قدر المال حين الموت .

فإن باع [٣] ماله من رجل من غير محاباة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح [٤] .

وإن أوصى لحربى [٥] ، ففى صحة الوصية وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « ابن القاص» ، وقول « أبى حنيفة » : إنها لا تصح ، والمذهب : إنها تصح ، [وهو قول «أحمد » .

وفى الوصية للقاتل قولان : **أحدهما** : أنها لا تصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها تصح] [٦] .

فإن قتل المدبر مولاه ، وقلنا : التدبير [٧] عتق بصفة عتق ، وإن قلنا : إنه وصية ، وقلنا : إنَّ الوصية للقاتل لا تصح لم يعتق ، وإن قلنا : إنها تصح عتق من الثلث .

وفى الوصية للوارث قولان : **أحدهما** : أنه تصح ، فإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية ، **وقال** « **أبو إسحاق** » : تصح .

فإن أوصى لعبد غيره كانت الوصية لمولاه ، وهل يصح قبوله لها بغير إذن مولاه ؟ فيه وجهان [٨] ، وإن وصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية على ظاهر المذهب فإن كانت لمعين افتقرت إلى قبوله فى لزومها ، ولا يصح قبولها إلا بعد الموت ، ويصح القبول على التراخى .

وحكى « أبو القاسم بن كج » [٩] عن بعض أصحابنا : أن القبول يكون على الفور، فإن قيل : الوصية ملك ، وفى وقت الملك قولان منصوصان : **أحدهما** : أنه يملك بالموت والقبول ، **والثانى** : أنه موقوف ، فإذا قبل تبيّنا أنه ملك بالموت ، وإن لم يقبل تبيّنا أنه لم يملك .

---

(١) ما بينهما سقطت من (أ) .
(٢) فى (ب) : (دون ما يحدث) .
(٣) فى (ب) : (فإن رضى ببيع) .
(٤) فى (ب) : (أنه لا يصح) .
(٥) غير واضحة فى (أ) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٧) فى (أ) : (الدين) .
(٨) فى (ب) : (ففيه وجهان) .
(٩) تقدمت ترجمته فى كتاب الصلاة .

وروى « ابن عبد الحكم » قولاً ثالثاً : أنه يملك بالموت .

فإن رد الموصى له الوصية بعد الموت والقبول ، وقيل : القبض ، لم يصح الرد فى أقيس الوجهين ، وفى الثانى : يصح ، وهو المنصوص عليه .

فإن مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول ثبت الخيار فى القبول لورثته ، وحكى فيه وجه آخر : أنها تبطل .

وقال « **أبو حنيفة** » : تلزم الوصية وينتقل الملك إلى ورثة الموصى له .

وإن مات قبل موت الموصى بطلت الوصية .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا تبطل .

إذا أوصى بأمَةٍ [1] لزوجها وهو حر فلم يعلم بالوصية حتى وضعت منه أولاداً بعد موت سيدها وبعد القبول للوصية عتقوا عليه بملكه ، إذا قلنا : تملك بالقبول ، وإن قلنا: يتبين أنه ملك بالموت تبينَّا [2] أنهم خلقوا أحراراً ، وانفسخ النكاح ، فإن وضعت الأَمَة الولد قبل موت الموصى وبعد الوصية ، وكان موجوداً حال الوصية ، وقلنا : لا حكم له، ولم يدخل فى الوصية ، وإن قلنا : له حكم دخل فى الوصية ، واحتاج إلى قبول منه ، وإن وضعته بعد موت الموصى وقبل القبول لستة أشهر من حين الموت ، فإن قلنا : إنَّما نتبيّن أنه ملك من حين الموت ، فهذا الولد قد خلق حراً لا ولاء عليه ، وإن قلنا : إنه يملك بالقبول ، فهو لورثة الموصى لأنه ورث فى ملكهم ، وإن [وضعته] [3] لدون ستة أشهر من حين الموت وستة أشهر من حين الوصية ، وقلنا : للحمل حكم لم يدخل فى الوصية ، وكذا إن قلنا : لا حكم له ، وقلنا : يملك بالقبول ، وإن قلنا : نتبين أنه ملك من حين الموت ، فالولد قد حدث على ملك ، فيعتق عليه ، وإن وضعته لدون ستة أشهرٍ من حين الوصية ، وقلنا : للحمل حكم ، فهو داخل فى الوصية ، فيملك بالقبول ويُعتق عليه ، وإن قلنا : لا حكم له ، وقلنا : إنه يملك بالقبول ، فقد حدث على ملك الورثة ، وإن قلنا : إنه ملك من حين الموت ، فقد عتق على الأب ، ولا تصير الجارية أم الولد .

وقال « **أبو حنيفة** » : يدخل فى الوصية بكل حال ، لأنه بموت الموصى تلزم الوصية ، فإن مات الموصى له قبل القبول وقبلت ورثته [4] الوصية ، فهل تقضى ديون مورثهم فى ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن الملك يثبت لمورثهم بقبولهم ، فيقضى من ديونه ، **والثانى** : أن الملك يثبت لهم لا لمورثهم ، فلا يقضى منه ديونه .

---

(١) غير واضحة فى (أ) .
(٢) فى (أ) : (سا) .
(٣) سقطت من (أ) .
(٤) فى (أ) : (قبل وارثها) .

باب : ما يعتبر من الثلث

ما يجب من حقوق الله - عَزَّ وجَلَّ - من حج وزكاة وحقوق الآدميين يعتبر من رأس المال ، فإن أوصى بها ولم يعين محلها ، ففيها ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يعتبر من الثلث ، وهو ظاهر النص ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه إن لم يقرن بها ما يعتبر فى الثلث اعتبر من رأس المال ، **والثالث** : أنه يعتبر من رأس المال ، وهو الأصح .

وحكى عن « أبى الطيب بن سلمة » [1] ، و« أبى حفص بن الوكيل » [2] فى الحج : أنهما خَرَّجا المسألة على قولين : **أحدهما** : يعتبر من الثلث ، وحكى عن « أبى على بن خيران » [3] أنه قال : يعتبر أجرة المثل فى دويرة أصله إلى الميقات من الثلث ومن الميقات من رأس المال ، ومن أصحابنا من فرق بين الحج المنذور وحج الإسلام [4] ، وكل موضع قلنا : يحج عنه من ثلثة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحج عنه من دويرة أهله ، **والثانى** : من الميقات .

وإن قلنا : يعتبر من رأس المال ، فإنه يحج عنه من الميقات .

فإن وهب له من يعتق عليه فى مرضه ، فقبله [5] عتق من ثلثه عليه ولم يرثه .

وقال « أبو العباس » : يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه .

وإن ورثه عتق عليه من رأس المال فى أصح الوجهين ، وإن قبل الوصية فى الله ، وعليه دين ، قال « ابن الحداد » [6] : عتقه ، وهذا إذا قلنا : يعتق من رأس ماله ، وإن

---

(١) (أبو الطيب بن سلمة) هو : محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادى ، الشافعى . اشتهر بأبى الطيب بن سلمة ، فقيه ، عالم بالعربية ، توفى رحمه الله بمحرم سنة ٣٠٨ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ١١/١٢٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢/٢٤٦ ، طبقات الشافعية : ١٣ .

(٢) (أبو حفص ابن الوكيل) هكذا اشتهر بكنيته ، وهو : فقيه جليل القدر ، كثير المنقبة والفضل من نظراء أبى العباس بن سريج ، وأصحاب الأنماطى ، وممن تكلم فى تخريجات الفقه ، وتفريعات المذهب وتصرف فيها فأحسن . له مؤلفات فى الحديث ، استقضاه المقتدر على بعض كور الشام ، فلذلك عرف بالبابشامى . مات رحمه الله ببغداد بعد سنة ٣١٠ هـ . انظر : كتاب المغنى فى الإنباء عن غريب المهذّب والأسماء ، المكتبة التجارية ، مصطفى الباز : ٢/٤٥٥ ، طبعة سنة ١٩٩١ ، وانظر ما ورد عنه فى أول كتاب الصلاة من هذا الكتاب .

(٣) تقدمت ترجمته .

(٤) فى (ب) : (الحجة المنذورة وحجة الإسلام) .

(٥) (فقبله) سقطت من (ب) .

(٦) سبقت الإشارة إليه .

قلنا : إنه يعتق من ثلثه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **أنه لا يعتق هاهنا ويُباع في الدين** ، **والثاني** : أنه لا يصح قبوله .

ويعتبر العتق في مرض الموت من الثلث ، وحكى عن « مسروق » [1] أنه قال : العتق يعتبر من رأس المال ، فإن كان في الحرب وقد التحمت ، والطائفتان متكافئتان ، أو كان في البحر ويمُوج [3] ، أو في أسر كفار يرون قتل الأسارى ، ويجوز ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه كالمرض المخوف ، فيعتبر تبرعاته في هذه الأموال من الثلث ، **والثاني** : أنه كالصحيح .

وإن قدم ليقبل قصاصاً ، ففيه طريقان : **قال « أبو إسحاق »** : هو على القولين المتقدمين ومن أصحابنا من قال : لا تعتبر عطيته من الثلث ، فإن قال في مرضه المخوف السالم : إن عتقت غانماً فأنت حر حال عتق غانم، [ثم أعتق غانماً] [3]، فمن أصحابنا من قال: يعتق غانم إذا لم يخرجا من الثلث .

وحكى في « الحاوى » وجهاً آخر عن « أبي العباس بن سريج » : أنهما سواء ، فيعتق أحدهما بالقرعة كما لو أعتقها مباشرة .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى : أنه لا يعتق واحد منهما .

فإن صدرت في مرض موته تبرعات بعضها عتق وبعضها هبات ، ففيها قولان : **أحدهما** : أن الثلث يقسم بين الجميع عند ضيقه عن احتمال الكل ، **والثاني** : أنه يقدم العتق ، وإن كان بعضها كتابة وبعضها هبات ، ففيها طريقان : **أحدهما** : أنه لا يقدم الكتابة قولاً واحداً ، **والثاني** : أنه على القولين .

فإن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام من الثلث أو يقضى دينه من الثلث ، وأوصى مع ذلك بتبرعات ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقسط الثلث على الجميع ، **والثاني** : أنه يقدم الحج والدين .

وفي الوصية بحج التطوع قولان : **أحدهما** : لا يصح .

إذا كان له مائة حاضرة ومائتان في موضع آخر [4] ، فأوصى لرجل بالمائة الحاضرة ، فللموصى له ثلث الحاضرة ، ويوقف الثلثان ، فإن أراد الموصى له أن يتصرف في ثلث الحاضرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز .

---

(١) هو (مسروق بن الأجدع) المتوفى سنة ٦٣ هـ ، وسبقت الإشارة إليه .
(٢) في (ب) : (وقد تموج) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٤) في (ب) : (موضع غائب) .

وقال « مالك » : الوارث بالخيار بين أن يسلم المائة الحاضرة عاجلاً أو يسلم الغائب ، وبين أن يسلم إليه ثلث المائة الحاضرة وثلث المائتين فيصير الموصى له شريكاً فى المائة الحاضرة ، وشريكاً فى المائتين الغائبتين .

وإن دبَّر عبداً له قيمة مائة ، وله مائتان غائبتان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : [أنه يعتق ثلث العبد] [1] ، **والثانى** : أنه لا يعتق منه شىء ، وهو ظاهر المذهب .

إذا أوصى لرجل بثلث عبد ، فاستحق ثلثاه ، وثلث ماله يحتمل الثلث الباقى من العبد نفذت الوصية فيه على المنصوص .

وقال « أبو ثور » ، و« أبو العباس بن سريج » ، و« زفر » : لا تنفذ الوصية فيه .

مات رجل وخلف ابنين وعشرة دراهم عيناً وعشرة ديناً على أحد الابنين ، وأوصى لرجلٍ بثلث ماله ، فإنه يستحق الموصى له ثلث العين وثلث الدين ، والثلثان بين الابنين وفى استيفاء الابن الذى عليه الدين لحقه وجهان : **أحدهما** : أنه يستوفى حقه من العين ويبرأ من حصَّته من الدين ويعطى أخاه حصته [2] من الدين ، **والثانى** : أنه يعتد عليه لحقه من الدين [3] الذى عليه ، ويكون العين للابن الآخر ، وهو اختيار « أبى العباس ابن سريج » .

فإن أوصى لرجل بمنفعة عبد سنة ، ففى اعتبارها من الثلث وجهان : **أحدهما** : أنه يقوم العبد كامل المنفعة ويقوم مسلوب المنفعة فى مدة سنة ، فيعتبر ما بينهما من التفاوت من الثلث ، **والثانى** : أنه [4] يقوم المنفعة سنة ، ويعتبر قدرها من الثلث ولا تقوم الرقبة، فإن لم يكن تركه سوى العبد الموصى بخدمته سنة ، ففى كيفية استخدام الموصى له ثلاثة أوجه حكاها « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنه يستخدمه سنة متوالية ، ثم يخلص استخدامه بعد ذلك للورثة ، **والثانى** : أنه يستخدم ثلث العبد سنة ، ويستخدم الورثة ثلثيه حتى يستكمل للموصى خدمة سنة فى ثلاث سنين ، **والثالث** : أنه يجعل بينهم مُهايأة فيه للموصى له يوم ، وللورثة يومان ، وذكر أن الأول أصح .

وإن أوصى له بمنفعة عبد على التأبيد ، ففى كيفية اعتبار منفعته فى الثلث ثلاثة أوجه: **أحدها** : أن المنفة تقوم فى حق الموصى له ، وتقوم الرقبة مسلوبة المنفعه [5] فى حق الوارث ، وينظر كم قيمة [6] التركة مع قيمة الرقبة مسلوبة المنفعة ، وكم قيمة المنفعة

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٢) هذه الفقرة غير واضحة فى (أ) .
(٣) فى (أ) : (لحقه للدين) .
(٤) فى (ب) : (أن تقوم) .
(٥) فى (ب) : (مسلوبة المنافع) .
(٦) فى (ب) : (كم قدر) .

فيعتبر من الثلث ، مثاله : أن يُقال : يساوى مائة ، ومسلوب المنفعة يساوى خمسين ، فيعتبر ذلك من ثلث التركة ، **والثانى** : تقوم المنفعة فى حق الموصى له ، ولا تقوم الرقبة فى حق الموصى له ، ولا فى حق الوارث ، **والثالث** ، وهو المنصوص عليه : أن تقوم الرقبة بمنافعها فى حق الموصى له ، ويعتبر من الثلث ، وهو اختيار « أبى العباس بن سريج » ، وتكون الرقبة مملوكة للورثة ، وحكى فيه وجه آخر على هذا الوجه: أن الرقبة تصير ملكاً للموصى له بالمنفعة وإن لم يملك بيعها ، وليس بشىء ، وإن أوصى لرجل بثمر بستان على التأبيد قوم جميع البستان فى الاعتبار فى الثلث فى أحد الوجهين ، **والوجه الثانى** : يقوم مثمراً ويقوم مسلوب الثمرة ، ويعتبر التفاوت بينهما من الثلث ، فإن كان الذى يحتمل الثلث النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف والباقى للورثة .

وإن أوصى بثمر بستانه عشر سنين ، فمن أصحابنا من أبطل هذه الوصية ، والمذهب: أنها صحيحة ، وفيما يقوم من الثلث وجهان : **أحدهما** : أنه يقوم البستان مثمراً ، ويقوم مسلوب الثمر عشر سنين ويعتبر التفاوت بينهما من الثلث ، **والوجه الثانى**: أنه ينظر أوسط ما يثمر النخل غالباً فى كل عام ، ثم يعتبر قيمته بالغالب من قيمة الثمر ، ثم لا اعتبار بعد ذلك بما حدث من زيادة أو نقصان .

❊ ❊ ❊

باب : جامع الوصايا

إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين [١] داراً من كل جانب .

وقال « **أبو حنيفة** » : يدفع إلى الجار الملاصق .

وقال « **قتادة** » : الجار الدار والداران .

وقال « **سعيد بن جبير** » : الجار هو الذى يسمع الإقامة .

وقال « **أبو يوسف** » : الجيران هم أهل المسجد .

وإن أوصى لقراء القرآن دفع إلى من يحفظ القرآن ، وهل يجوز أن يدفع إلى من لا يحفظ جميعه ؟ فيه وجهان : وإن أوصى للأيتام دفع إلى من لا أب له ، وهل يدخل فيه الغنى ؟ فيه وجهان ، وإن أوصى للأرامل دفع إلى من لا زوج لها من النساء ، وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال ؟ فيه وجهان ، وإن أوصى بثلثه لزيد، وللفقراء.

قال « **الشافعى** » - رحمه الله - : هو كأحدهم .

فمن أصحابنا من قال بظاهره ، ومنهم من قال : يدفع إلى زيد نصف الثلث والنصف الآخر إلى الفقراء ، ومنهم من قال : يدفع إلى زيد ربع الثلث ، والباقى إلى الفقراء .

وإن أوصى لقبيلة عظيمة كالهاشميين ، والعلويين ، وبنى تميم ، فيه قولان : **أحدهما** : أن الوصية باطلة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها صحيحة .

فإن أوصى بثلثه لزيد وجبريل كان لزيد نصف الثلث بطلت الوصية [٢] فى الباقى ، وإن أوصى بثلثه لزيد والرياح ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أن الجميع لزيد .

فإن قال : ثلثى لله ولزيد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الجميع لزيد ، **والثانى** : أنه يدفع [٣] نصفه إلى زيد ، والباقى إلى الفقراء ، فإن قال : إن ولدت ذكراً فله ألف ، وإن ولدت أنثى فلها مائة ، فولدت ذكرين أو أنثيين ، ففيه ثلاثة أوجه حكاها « أبو العباس بن سريج » : **أحدها** : أن الوارث يدفع الألف [٤] إلى من شاء من الذكرين ، والمائة إلى من شاء من الأنثيين ، **والثانى** : أنها يشتركان فيها [٥] ، **والثالث** : أنه يوقف

---

(١) فى (ب) : (لأربعين) .
(٢) فى (أ) : (وبقية الثلث فى الباقى) .
(٣) (يدفع) سقطت من النسخة (ب) .
(٤) فى النسخة (جـ) : (الثلث) .
(٥) فى (أ) : (فيه) .

الألف بين الذكرين والمائة بين الأنثيين حتى يصطلحا ، فإن قال : إن كان ما فى بطنك غلام فله ألف ، وإن كان جارية فله مائة ، فولدت غلامين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه يصح ، ويكون فيه الأوجه الثلاثة .

إذا أوصى له بسهم [أو نصيب] [١] من ماله دفع إليه [الوارث ما شاء من قليل أو كثير ، **وقال « أبو حنيفة »** فى إحدى الروايتين : إذا أوصى له بسهم من ماله دفع إليه][٢] أقل نصيب الورثة ما لم ينقص عن السدس ، فإذا نقص عن السدس جعل له السدس ، وفى الرواية الثانية : يعطى أكثر الأمرين من السدس أو أقل الورثة نصيباً .

وقال « الثورى » ، و« أحمد » : يدفع إليه سدس المال .

وقال « سريج » : يدفع إليه سهم وأحد من سهام الفريضة .

وقال « محمد » ، و« أبو يوسف » : يعطى مثل نصيب أقل الورثة نصيباً ما لم يجاوز الثلث ، فإن جاوزه أعطى الثلث .

وقال « أبو ثور » : أعطيه سهماً من أربعة وعشرين سهماً .

فإن توزعوا [٣] فى ذلك حلفوا ، فإن أبوا أن يقسموا ، ففيه وجهان من اختلاف القولين فيمن أقرّ بمجمل وامتنع من البيان .

قال الإمام « أبو بكر » : وعندى أن هذا الذى ذكره لا وجه له ، لأنه ليس ببيان [٤] لمقدار معين ، وإنما هو إلى اختيار الوارث يدفع ما يقع عليه الاسم قلّ أو كثر ، إلا أن يدعى الموصى له أنه أراد بالسمع قدراً معيناً ، والوعى علم الوارث بذلك ، وأنكر الوارث ذلك ، فيحلف إنه لا يعلم ذلك ، فإن أوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية باطلة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، ومن أصحابنا من قال : يصح ويجعل المال بينهما .

فإن أوصى له بمثل نصيب ابنه ، وله ابن كان وصيةً بنصف ماله ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يكون وصية له بجميع ماله ، وهو قول « زفر » ، و« داود » .

فإن أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه أعطى مع الاثنين الثُّلُث ، ومع الثلاثة الربع .

وقال « مالك » : يكون له مع الاثنين النصف ومع الثلاثة الثلث ، وإن أوصى له بضعف نصيب أحد أولاده دفع إليه نصيبه .

---

(١) فى (أ) : (بهم) ، وسقط كلمة : (أو نصيب) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) . (٣) فى (أ) : (توزع) . (٤) فى (أ) : بياناً .

وقال « **أبو عبيد القاسم بن سلام** »[1] : يدفع إليه نصيبه ، وهو قول « مالك » ، وحكى عن « الأزهرى » .

فإن أوصى له بضعفى نصيب أحد أولاده ، أعطى ثلاثة أمثال نصيب أحدهم .

وقال « **أبو ثور** » : يعطى أربعة أمثاله .

وقال « **مالك** » : يعطى مثله .

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته ، دفع إليه مثل نصيب أقلهم نصيباً .

وقال « **مالك** » : إذا كان ورثته يتفاضلون ، نظر إلى عدد رؤوسهم [2] ، فأعطى سهماً بعددهم ، ثم قسم الباقى بينهم على فرائض الله - تعالى - .

وإن أوصى بمثل نصيب بنته وخلف بنتاً وأختاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : له الربع ، وهو بعد حصَّة البنت ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يستحق الثلث لأنه يجعل مع البنت الواحدة بمنزلة بنت ثانية كما يكون مع الابن بمنزلة ابن آخر .

فإن أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ، ولم تجز [3] الورثة ، قسم الثلث بينهما على خمسة أسهم ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : للموصى له بالنصف ثلاثة ، وللموصى له بالثلث سهمان .

وقال « **أبو حنيفة** » : يقسم الثلث بينهما نصفين .

فإن أوصى لرجلٍ بثلث ماله ، ولآخر بنصف ماله ، ولآخر بربعه ، ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهماً ، للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بالثلث

---

(١) (أبو عبيد القاسم بن سلام) هو : القاسم بن سلام ، البغدادى ، (أبو عبيد) الفقيه ، القاضى ، الأديب المشهور ، صاحب التصانيف والمؤلفات المشهورة ، ولد بهراة ، وروى عن : أبى زيد سعيد بن أوس الأنصارى النحوى ، وسعيد بن أبى مريم المصرى وغيرهما . وروى عنه : أحمد ابن يحيى بن جابر البلاذرى ، وعباس بن عبد العظيم العنبرى وغيرهما . وروى الناس من كتبه نيِّفاً وعشرين كتاباً فى القرآن ، والفقه ، والحديث ، واللغة . وله من المؤلفات كثير منها : غريب المصنف والأمثال السائرة ، والناسخ والمنسوخ ، والإيمان ، والنذور ، وغيرها كثير . توفى رحمه الله بمكة سنة ٢٢٢هـ ، وقيل : سنة ٢٢٣ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال : ١٥/١٤٥ ، ومعجم المؤلفين : ٨/١٠١ ، والنجوم الزاهرة : ٢/٢٤١ ، وهدية العارفين : ١/٨٢٥ ، ودول الإسلام : ١/١٣٦ ، والبداية والنهاية : ٥/١٠/٢٩١ .

(٢) فى (أ) : (ورثتهم) .

(٣) فى (ب) : (ولم تجزه) .

أربعة وللموصى له بالربع ثلاثة ، كما يقسم المال عند الإجازة ، فإن أجازوا وصية بعضهم دون بعض كأنهم أجازوا وصية صاحب الثلث ، فتعتبر [1] من تسعة وثلاثين لصاحب الربع ثلاثة من ثلاثة عشر ، ولصاحب النصف ستة من ثلاثة عشر ، وأما صاحب الثلث ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنا نعطيه ثلث جميع المال ، وذلك اثنا عشر من تسعة وثلاثين سهماً ، وذلك ثلث عائل بحكم الوصية ، **والثانى** : يعطى ثلث جميع المال كاملاً من غير عول ، وذلك ثلاثة عشر سهماً من تسعة وثلاثين سهماً ، وعلى هذا الحساب فإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ، وأجازت الورثة الوصية قسم المال بينهما على أربعة أسهم : للموصى له بالكل ثلاثة ، وللموصى له بالثلث سهم .

وقال « **داود** » : للموصى له بالكل ثلثان ، وللموصى له بالثلث الثلث .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : كقولنا ، **والثانية** : **أنه يدفع إلى الموصى له** بالكل الثلثان ، ثم يقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث نصفين ، فيكون لكل واحد منهما السدس .

فإن أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو ، فمات عمرو بعد الوصية فى حياة الموصى كان لزيد نصفِ الثلث ، وكذا إن كان ميتاً عند الوصيَّة .

وقال « **أبو حنيفة** » : لزيد جميع الثلث .

فإن أوصى أن يعتق عنه رقاب أعتق عنه ثلاثة إن اتسع الثلث لهما ، وإن اتسع لرقبتين وفضل شىء يمكن أن يشترى به بعض رقبة ثالثة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يزاد فى ثمن الرقبتين ، **والثانى** : أنه يشترى به بعض رقبة .

فإن قال : أعتقوا عبداً من عبيدى ، وله خنثى قد حكم بأنه ذكر ، أعتق عنه فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه لا يجزى ، وإن قال :أعتقوا أحد رقيقى، وفيهم خنثى مشكل، فقد نقل « المزنى » - رحمه الله - : أنه يجوز ، ونقل « الربيع » [3] أنه لا يجوز .

وإن قال : أعطوه شاة لم يدفع له تيس ولا كبش على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال: يجوز أن يعطى [4] الذكر والأنثى ، وإن قال: أعطوه شاة من شياهى[5]، وليس عنده

---

(١) فى (ب) : (ولم تجزه) . (٢) فى (ب) : (فتعتبر الوصايا من تسع وثلاثين) .
(٣) (الربيع) هو : الربيع بن سليمان ، وتقدمت ترجمته فى كتاب الصلاة .
(٤) فى (أ) : (يعطى) . (٥) فى (ب) : (شاى) .

إلا ظبى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الوصية باطلة ، **والثانى** : أنه يعطى الصبى ، وإن قال : أعطوه بعيراً ، لم يعط ناقة على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : يعطى ، وإن أوصى ببقرة لم يدفع إليه ثور ، ومن أصحابنا من قال : يجوز الذكر والأنثى كالشاة وليس بشىء .

ولا يعطى جاموساً ، فإن لم يكن له إلا جاموس ، فعلى الوجهين فى الظبى ، وإن قال : أعطوه عشراً من الإبل أعطوه ما شاء [1] من ذكر وأنثى ، وقيل : إن أثبت علامة التأنيث فى العدد ، فقال : عشرة من الإبل لم يعط إلا من الذكر ، وليس بشىء ، وإن قال : أعطوه دابة ، فالمنصوص : أن يعطى فرساً ، أو بغلاً ، أو حماراً .

واختلف أصحابنا فيه ، فقال « أبو العباس » : هذا قاله على عادة أهل مصر ، فإن كان بمصر أعطى من هذه الثلاثة ، وإن كان من غيرها لم يعط إلا من الفرس .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : يعطى واحداً من الثلاثة فى جميع البلاد .

وإن كان له ثلاثة أكلب ، ولا مال له ، ولم تجز الورثة ، ردت الوصية إلى الثلث ، وفى كيفية الرد وجهان : **أحدهما** : أنه يدفع إليه من كل كلب ثلثه ، **والثانى** : أنه يدفع إليه أحدهما ، وفيما يأخذ وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أن يأخذ واحداً منها بالقرعة ، **والثانى** : أنه يعطيه الوارث ما شاء منها .

وإن كان له كلب فوصى له ، ولم تجز الورثة وكان له مال ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه [2] يدفع إليه جميعه ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهو قول «أبى سعيد الإصطخرى » : أنه [3] يدفع إليه ثلثه .

وإن أوصى بكلب ينتفع به لمن ليس بصاحب حرث ، ولا صيد ، ولا ماشية ، ففيه وجهان ، فإن كان للموصى كلب صيد ، وزرع ، وماشية ، والموصى له من أهل بعض ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يعطى ما يصلح له .

وإن أوصى بعود من عيدانه وعنده عود لهو ، وعود قوسٍ ، وعود بناء ، وكان عود اللهو لا يصلح لمنفعة مباحة بطلت الوصية ، وقيل: يعطى من عود القوس والبناء ، وإن أوصى له بقوس أُعطى القوس الذى يرمى به النبل والنشاب دون قوس الندف والجلاهق، وهو : قوس البندق ، ولا يعطى معه الوتر ، وقيل : يعطى معه الوتر .

---

(١) فى (ب) : (ما شاءوا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .

فإن أوصى بعتق مكاتب أو الإبراء عن نجوم كتابته اعتبر من ثلثه أقل الأمرين من قيمته أو مال كتابته ، لأن عتقه إبراء عن نجوم كتابته وإبراؤه عتق ، فإن لم يكن قد حل عليه مال الكتابة ، فهل يتعجل عتق ثلاثة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يتعجل عتق ثلاثة ويبقى الباقي موقوفاً على العتق بالأداء ، أو الرق بالعجز .

وإن قال : ضعوا عنه ما شاء من كتابته ، فشاء الجميع ، فقد روى « الربيع » : أن يوضع الجميع إلا شيئاً منه .

وإن قال : ضعوا عنه ما شاء وشاء الجدع ، فقد روى « المزنى » : أنه يوضع عنه الجميع إلا شيئاً ، فمن أصحابنا من قال : الصحيح ما رواه « الربيع »، وما رواه «المزنى» خطأ فى النقل ، **وقال « أبو إسحاق »** : الجميع صحيح فى النقل .

وإن أوصى برقبته ، والكتابة فاسدة ، ولم يعلم بفساد الكتابة ، ففيه قولان : **أحدهما**: أن الوصية جائزة ، **والثانى** : أنها باطلة .

وإن علم بفساد الكتابة صحت الوصية قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال : القولان فى الجميع .

فإن أعتق المريض عبده وقيمته مائة ولا مال له غيره ، فأجازت الورثة عتقه ، وقلنا : لا يحتاج فى الإجازة إلى لفظ العتق ، ففى ولاء الثلثين وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «الإصطخرى » : أنه للورثة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى الحسين الفرضى » [1] : إنه للموصى .

فإن أعتق عبده فى مرضه وقيمته مائة ، ولا مال له غيره ، ومات قبل موت المولى ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج »: إن عتقه ينفذ فى جميعه ويموت حراً موروثاً ، **والثانى** [2] : إن عتقه يبطل ويموت عبداً ، **والثالث** ، وهو الظاهر من مذهب « الشافعى » - رحمه الله - : أن موته لا يرفع حكم عتقه ، ويرفع[3] حكم الرق فى حق ورثته وعتقه ليس بوصية له ، وإن جرى فى اعتباره من الثلث مجرى الوصية .

---

(١) (أبو الحسين الفرضى) هو : محمد بن عبد الله بن الحسين ، وقيل : (الحسن) البصرى ، الشافعى ، الفرضى ، المعروف بابن اللبان . محدث ، قدم بغداد وحدَّث بها ، وتوفى رحمه الله فى ربيع الأول سنة ٤٠٢ هـ ، له مؤلفات منها : الإيجاز فى الفرائض . انظر : معجم المؤلفين : ٢٠٧/١٠ ، والنجوم الزاهرة : ٢٣١/٤ ، وهدية العارفين : ٥٩/٢ .

(٢) فى (ب) : (والوجه الثانى) . (٣) فى (ب) : (ويرفع عنه حكم الرق) .

وإن أوصى بحج [1] فرض من الثلث ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يحج عنه من بلده ، فإن عجز الثلث عن ذلك تم من رأس المال ، **والثانى**: أنه يحج من الميقات .

فإن أوصى [أن يحج عنه رجل بمائة [2] ، ويدفع ما بقى من الثلث إلى آخر ، وأوصى بالثلث لآخر ، فإن كان الثلث أكثر من مائة ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، ردت الوصية إلى نصفها ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث ، وفى النصف الآخر وجهان] [3] : **أحدهما** : أنه يقدم فيه الموصى له بالمائة ، ولا يدفع إلى الموصى له بالباقى شىء حتى يأخذ الموصى له بالمائة تمام المائة ، **والوجه الثانى** : أن الموصى له بالثلث والموصى له بالباقى يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث .

وتصح الوصية بالمنفعة مطلقاً ومؤقتاً ، **وقال « ابن أبى ليلى »** : لا تصح إلا مقدرة كالإجارة ، ويجوز للموصى بالمنفعة عقد الإجارة عليها .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز .

فإن أوصى له بمنفعة جارية لم يجز للوارث وطؤها ، ولا للموصى له وطئها ، ويجوز تزويجها لاكتساب المهر ، وفيمن يملك العقد ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يملكه الموصى له، **والثانى** : أنه يملكه المالك للرقبة ، وهو الوارثِ ، **والثالث** : أنه لا يصح العقد إلا باتفاقهما .

وإن أتت بولد مملوك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه للموصى له ، **والثانى** : أنه بمنزلة الأم ، وإن قتل الموصى له بمنفعته ، ففى قيمته وجهان : **أحدهما** : أنها للمالك ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يشترى بها رقبة مثلها تكون للمالك الرقبة وللموصى [4] له المنفعة .

فإن مات الموصى له بالمنفعة ، فهل تنتقل المنفعة إلى وارثه ؟ فيه وجهان حكاهما « أبو على الطبرى » : **أحدهما** : أنه ينقل إليهم ، **والثانى** : أن الوصية تبطل بموته .

وإن جنى على طرفه ، ففى أرشه وجهان : **أحدهما** : أنه للمالك ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن ما قابل ما نقص [من قيمة إلى قيمة للمالك ، وما قابل ما نقص] [5] من المنفعة للموصى له [6] .

---

(١) فى (ب : (بحجة) . (٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) هذه الفقرة مضطربة فى النسخة (ب) ، بسبب نقص يسير ، ووضع كلمات مكان كلمات .

(٤) فى (ب) : (وللموصاله) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (للموصاله).

وإن احتاج العبد إلى نفقة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنها على الموصى له بالمنفعة ، **والثانى** ، وهوقول « أبى على بن أبى هريرة » : أنها على مالك الرقبة ، **والثالث** : أنها فى كسبه ، فإن لم يكن [١] ، ففى بيت المال .

فإن أراد المالك بيع الرقبة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، **والثالث** : أنه يجوز بيعها من الموصى [٢] له بالمنفعة ولا يجوز فى غيره ، فإن أوصى له بمنفعة دار فانهدمت ، فإن بناها الوارث بآلتها ، فهل يعود حق الموصى له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تعود المنفعة له [٣] ، **والثانى** : تكون للوارث .

فعلى هذا لو أراد الموصى له أن يبنيها بآلتها ، فهل له ذلك ؟ على الوجهين ، وفى نفوذ عتق مالك الرقبة فى الرقبة الموصى بمنفعتها وجهان : **أصحهما** : أنه ينفذ .

وقال « أبو الحسن بن القطان » [٤] : لا ينفذ .

فإن أعتق عبداً فى مرضه قيمته جميع ثلثه ، ثم اشترى أباه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الشراء باطل ، **والثانى** : أنه صحيح لازم ، ويبقى على الرق على ملكه ولده، فإن مات ولم يعد ما يخرج به من الثلث انتقل إلى ورثته ، فإن كان وارثه ممن يعتق عليه عتق عليه ، **والثالث**: أن الشراء موقوف، فإن أفاد ما يخرج به من الثلث عتق.

وفى ميراثه [٥] وجهان : وإن لم ينفذ شيئاً ولا أبرأه من الثمن فسخ البيع حينئذٍ ورد على البائع ، والوجه الأول حكاه الشيخ « أبو حامد » ، والثانى والثالث حكاهما «ابن سريج » .

فإن وهب له أبوه فى مرضه فقبل الهبة فيه وقبضه ، وعليه ديون تستوفى ماله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق ، **والثانى** : أنه لا يعتق ، ويباع فى ديون الغرماء .

فإن أوصى لأقرب الناس به رحماً بُدئ بالأولاد ، فإن نزلوا ، ثم بالآباء ، فإن عدم الأولاد والآباء ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يُقدِّم الإخوة والأخوات على الأجداد والجدّات، فإن اجتمع مع جد الأب أعمام وعمات رفع جد الأم أخوال وخالات ، فعلى هذا القول فيه وجهان : **أحدهما** : أن الأعمام والعمات أولى من جد الأب ، ثم الأخوال والخالات أولى من جد الأم ، **والقول الثانى** : أنّهم سواء .

---

(١) فى (ب) : (فإن لم يف). (٢) فى (ب) : (الموصاله) ، وكذا فى (أ) .
(٣) فى (أ) : غير واضحة . (٤) سبقت الإشارة إليه ، وفى (ب) : (قال أبو الحسن) فقط .
(٥) فى النسخة (أ) : (امرأته) .

وإن أوصى لأقاربه صرف إلى من يعرف بقرابته الخاصة ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : قرابة كل ذى رحم محرم منه .

وقال « **مالك** » : هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث من ذوي الأرحام .

وقال « **أبو يوسف** » ، **و**« **محمد** » : هو كل من جمعه وإياهم أول أب فى الإسلام .

ولا فرق بين الغريب والبعيد من أقاربه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يقدم الأقرب .

ولا فرق بين الغنى والفقير ، **وقال** « **مالك** » : يختص به الفقير .

ولا فرق بين الذكر والأنثى ، ويحكى عن « الحسن » ، و« قتادة » : أنه يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن أوصى لمناسبة لم يدخل فيه أولاد بناته فى أصح الوجهين ، فإن شهد شاهدان أنه أوصى له بعبده سالم الحبشى ، وله عبدان حبشيان اسم كل واحد منهما سالم ، ولم يعينا واحداً منهما ، ففيه قولان حكاهما « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنها شهادة باطلة ، **والثانى** : أنها جائزة ، فعلى هذا حكى « أبو العباس بن سريج » وجهين: **أحدهما** : أن العبدين يوقفان بين الموصى له والورثة حتى يصطلحوا ، **والثانى** : أن يرجع إلى بيان الورثة فى دفع أى العبدين شاءوا .

❊ ❊ ❊

باب : الرجوع فى الوصية

إذا قال : ما وصَّيْتُ به لفلان ، فقد وصيت به لفلان رجل غيره ، كان رجوعاً عن الوصية ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - [1] .

فإن أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر ، فهو بينهما نصفين ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « داود » : الوصية للأول دون الثانى .

وقال « عطاء » ، و« طاوس » [2] : هو للثانى دون الأول .

فإن عرضه للبيع ، أو رهنه فى دين ، أو وهبه ، ولم يقبض كان رجوعاً ، ومن أصحابنا من قال : ليس برجوع وليس بصحيح .

وإن وهبه هبة فاسدة ، فهل يكون رجوعاً ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يكون رجوعاً ، **والثانى** : أنه لا يكون رجوعاً ، **والثالث** : أنه إن أقبضه كان رجوعاً ، وإن لم يقبضه لم يكن رجوعاً .

وإن أوصى بعبد لأحد رجلين لم تصح الوصية ، **وقال « أبو حنيفة »** : هى صحيحة كالواصى لرجلٍ بأحد عبديه .

وإن أوصى به لإنسان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون رجوعاً عن الوصية إلى العتق ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** : أنه يكون رجوعاً عن الوصية بنصف العبد إلى عتقه .

فإن أوصى بعتق عبد ثم أوصى به لزيد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية ، **والثانى** : أنه يكون رجوعاً فى نصفه .

وإن أوصى بعبد ثم دبَّره ، وقلنا : إن التدبير عتق نصفه ، كان رجوعاً عن الوصية ، وإن قلنا : إنه وصية ، وقلنا : إنه يقدم العتق على سائر الوصايا فى أحد القولين ، كان رجوعاً ، وإن قلنا : إن العتق كسائر الوصايا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس رجوعاً عن جميعه ، بل يكون نصفه مدبراً ونصفه مملوكاً ، **والثانى** : أنه رجوع .

---

(١) (ومن أصحابنا من قال : يكون بينهما ، قاله المزنى . قال الشافعى :) هذه الفقرة سقطت من (أ) . (٢) هما (عطاء بن يسار) ، و(طاوس بن كيسان) ، وقد مضت ترجمة لكل منهما .

وإن أوصى له بجارية ثم وطئها لم يكن ذلك رجوعاً .

وقال « أبو بكر بن الحداد المصرى » : إن عزل عنها لم يكن رجوعاً ، وإن لم يعزل كان رجوعاً .

وإن أوصى له بقفيز حنطة فخلطه بأدنى منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس برجوع ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه رجوع .

وإن نقله من بلد إلى بلد أبعد منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى برأس من رقيقه [1] فقتلوا قبل موته ، ففى الوصية وجهان : **أحدهما** : أنها تنقل إلى القيمة فيعطونه قيمة أيهم شاءوا ، **والثانى** : أنها تبطل .

وإن قتلوا بعد موت الموصى إلا واحداً منهم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الوصية تتعين فى الباقى ، **والثانى** : أن الخيار إلى الورثة بين أن يعطوه العبد الباقى ، وبين أن يعطوه قيمة واحدٍ من المقتولين .

وإن أوصى بخبز ، فجعله فتوتاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى له برطب فجعله تمراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى له بثوب فقصَّره ، فهل يكون رجوعاً ؟ فيه وجهان ، وإن أوصى له بقطن فحشا به فراشاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى له ببلح فقدَّده ، فهل يكون رجوعاً ؟ فيه وجهان ، كالرطب .

وإن أوصى له بثوب ففصله قميصاً ، أو بساج فجعله باباً ، فهو رجوع فى أحد الوجهين ، وإن أوصى له بدار فهدمها كان رجوعاً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكون رجوعاً .

وإن انهدمت ولم يزل عنها اسم الدار ، فالوصية باقية فيما بقى ، وما انفصل عنها خارج من الوصية .

وحكى القاضى « أبو القاسم بن كج » وجهاً آخر : أنه للموصى له أيضاً .

---

(١) غير واضحة فى (أ) .

وإن زال عنها اسم الدار ، ففى الباقى من الوصية وجهان : **أحدهما** : أن الوصية تبطل فيه ، [**والثانى** : أنها لا تبطل] [(١)] .

فإن وصى له بأرض فغرسها أو بنى فيها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

فعلى هذا فى موضع الأساس وقرار الغرس وجهان : **أحدهما** : أن الوصية تبطل فيه ، **والثانى** : أنها لا تبطل .

فإن قبل الموصى له الوصية ثم ردها قبل قبضها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يصح إلا بلفظ الهبة بدلاً وقبولاً ، **والثانى** : أنه يعود إليه بقبول من جهة ولا يحتاج إلى لفظ الهبة ، **والثالث** : أنه يصح بمجرد الرد من غير قبول .

إذا تزوجت المريضة صح نكاحها وتعلق به الورث ، **وقال « مالك »** : نكاح المريضة لا يصح ولا يورث به ، ولا يستحق به الصدقة إلا أن يكون قد دخل بها ، فيلزمه مهر المثل من الثلث ، وكذلك حكم نكاح المريض .

وقال « ابن أبى ليلى » ، **و« ربيعة »** : النكاح جائز فى المرض والميراث من الثلث .

وقال « الزهرى » : النكاح جائز ولا ميراث فيه .

وقال « الحسن البصرى » : أنه ظهر منه قصد الإضرار بالنكاح لم يجز ، وإن ظهر منه الحاجة دون الإضرار جاز .

فإن انهدمت الدار بعد موت الموصى وقبل القبول ، فمن أصحابنا من قال : تبنى على القولين فى ملك الموصى له ، ومنهم من قال : تكون للموصى له على القولين جميعاً ، وهو الأصح .

فإن أوصى له بسكنى دار ثم أجَّرها دون السنة ، لم يكن رجوعاً ، فإن مات قبل انقضاء مدة الإجارة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسكن مدة الوصية بعد انقضاء مدة الإجارة ، **والثانى** : أن الوصية تبطل فى قدر ما بقى من مدة الإجارة بعد الموت .

فإن جحد الموصى الوصية كان رجوعاً ، وحكى عن « محمد بن الحسن » : أنه لا يكون رجوعاً .

* * *

---

(١) ما بينهما سقط من (أ) .

باب : الأوصياء

تصح الوصية إلى المرأة ، وحكى عن « عطاء » أنه قال : لا تجوز الوصية إليها .

وهل يجوز أن يكون الكافر وصياً لكافر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز، **والثانى**: لا يجوز .

وفى الوصية إلى الأعمى وجهان ، وفى الوقت الذى يعتبر فيه شروط الوصية ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر عند الوفاة ، **والثانى** : أنه يعتبر عند الوصية وعند الموت ، ولا يعتبر فيما بين ذلك ، **والثالث** : أنه يعتبر فى حين الوصية إلى حين الموت .

فإن أوصى إلى اثنين فماتا أو فسقا ، ففوّض الحاكم النظر إلى واحدٍ جاز فى أحد الوجهين ، وإن أوصى إلى اثنين مجتمعين ، فهل يجوز لهما أن يقتسما المال للحفظ ؟ فيه وجهان ، فإن أوصى إلى رجل فى شىء لم يصر وصياً فى غيره .

وقال « **أبو حنيفة** » : يصير وصياً فى جميع التصرفات المستفادة من الوصية .

ولا يجوز أن يوصى إلى عبده فى أموال أولاده ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد» و« أبو ثور » .

وقال « **مالك** » ، **و**« **أحمد** » : تصح الوصية إلى العبد .

وقال « **الأوزاعى** » ، **و**« **ابن شُبرمة** » : تصح وصية عبد نفسه ، ولا تصح إلى عبد غيره .

وقال « **أبو حنيفة** » : تصح الوصية إلى عبد إذا لم يكن فى أولاده رشيد .

ولا تصح الوصية إلى فاسق ، وبه قال « أحمد » فى أحد الروايتين ، والرواية الثانية: أنها تصح ويضم إليه أمين .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يقر عليها .

ولو أوصى إليه وأذن له أن يوصى إلى من يرى ، فقد قال فى موضع : يجوز ، وقال فى موضع : لا يجوز ، فمن أصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً ، ومنهم من قال: فيه قولان .

وإن أوصى إليه وأذن له أن يوصى إلى رجل بعينه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالمسلم قبلها ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

وإن أوصى إليه ولم يأذن له فى الوصية لم يجز أن يوصى ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

ولا تتم الوصية إلا بالقبول ، وفى وقت القبول وجهان : **أحدهما** : أنه يصح القبول فى حال الحياة ، **والثانى** : أنه لا يصح إلا بعد الوفاة .

فإن أخرج نفسه من الوصية بعد القبول جاز ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان بعد الوفاة لم يصح أصلاً ، وإن كان فى حال الحياة لم يصح إلا بحضرة الموصى .

إذا بلغ الصبى واختلفا فى مدة النفقة ، فقال الوصى : أنفقت عليك عشر سنين ، وقال الصبى : بل خمس سنين ، فالقول قول الموصى فى أحد الوجهين ، وهو قول «أبى سعيد الإصطخرى » ، كما لو اختلفا فى قدر النفقة ، **والوجه الثانى** : أن القول قول الصبى ، وعليه أكثر أصحابنا .

وإن اختلفا فى دفع المال إليه فادَّعى الوصى أنه دفعه إليه ، وأنكر الصبى ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أن القول قول الصبى ، **والثانى** : أن القول قول الوصى ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ويجب له الكسوة بالمعروف ، وقيل : له مثل كسوة أبيه ، وإذا اختلف الأب أو الجد والصبى فى قدر النفقة ، فالقول قول الأب والجد مع يمينهما ، وحكى فيه وجه آخر : أن اليمين مستحبة ، فإن بلغ رشيداً والوصى وصى الأب والجد ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن الحجر ينفك عنه من غير حكم ، كما ينفك فى حق الأب والجد ، **والثانى** : أنه لا ينفك إلا بحكم كأمين الحاكم .

فإن أوصى إليه ، فقال : ضع ثلثى [1] فيمن شئت ، لم يجز أن يضعه فى نفسه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز ذلك .

ولا يجوز للوصى أن يبيع مال الصبى من نفسه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا كان بأكثر من قيمة المثل جاز ، ولا يجوز بثمن المثل .

فإن أوصى لرجل بعبده وقيمته مائة ، وبسدس ماله الآخر [وماله] [1] خمسمائة درهم ، فقد حكى « أبو العباس بن سريج » فيها قولين : **أحدهما** : أن العبد بين الموصى له بالعبد وبين الموصى له بالسدس على سبعة أسهم [3] ، لأن السدس إذا ضُمّ

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) ما بينهما سقط من (أ) . (٣) فى (أ) : (سبع أسهم) .

إلى الكل صار سبعة ، فيأخذ الموصى له بالعبد ستة أسباعه والموصى له بالسدس سبعة ، ثم يعود الموصى له بالسدس إلى الأربعمائة الباقية من المال ، فيأخذ سدسها ، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم ، فإذا ضم ذلك إلى قيمة العبد وهو مائة (١) صار مائة وستة وستين [وثلثى درهم ، وذلك ثلث المال] (٢) ، **والقول الثانى** : أن خمسة أسداس العبد يختص بها الموصى له بالعبد ، [والسدس الباقى يكون بين الموصى له بالعبد](٣)، والموصى له بالسدس نصفين ، فيصير العبد بينهما على اثنى عشر سهماً ، للموصى له بالعبد أحد عشر سهماً ، وللموصى له بالسدس بأخذ سدس الأربعمائة ، ولكل واحد من القولين وجه ، والأول أشبه .

إذا أوصى إلى رجل فى قضاء دينه أو مال أولاده ، فاحتاج إلى بيع بعض الشركة لقضاء الدين أو مصلحة الإسلام ، لم يجز أن يبيع نصيب الكبار معه (٤) .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان فى بيع الجميع توفير للثمن ، جاز له بيع الجميع .

لا يجوز أن يوصى الأب فى أموال أولاده ، وهناك جد من أهل النظر ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

إذا اعتقل لسان المريض وكانت له إشارة مفهومة ، فأوصى بوصايا قامت إشارته ، مقام عبارته فيها ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان ميئوساً من نطقه تجب وصيته بالإشارة ، وذلك بأن يمضى عليه سنة وهو بتلك الصفة .

إذا قضى بعض غرمائه ديونهم فى حال المرض لم يكن لباقى الغرماء مزاحمتهم فيه ، ومن أصحابنا من قال : لهم استرجاع ذلك ومزاحمتهم فيه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا أوصى إلى رجل أن يشترى عبد زيد بألف درهم ويعتقه عنه ، فاشتراه الوصى بخمسمائة وأعتقه عنه ، والبائع لم يعلم بالوصية ، فإنه إن كان العبد يساوى ألفاً ، فليس فيه وصية فيرد خمسمائة إلى الورثة ، وإن كان يساوى خمسمائة ، فقد وصى له بخمسمائة فتسلم إليه ، وعن « أحمد » أنه قال : يرجع إلى الورثة، وعن «إسحاق» أنه قال : تصرف إلى المعتق .

إذا أوصى أن يعتق عنه بمائة ، فعجز الثلث عن احتمال عبدٍ قيمتُه مائة ، فإنه يشترى عبد يحتمل الثلث ، ويعتق عنه .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) ما بينهما غير واضح تماماً فى النسخة (أ) .
(٣) ما بينهما غير واضح فى (أ) . (٤) غير واضحة فى (أ) ، و(ب) ، وفى المطبوعة (الكبار) .

وقال « **أبو حنيفة** » : تبطل الوصية إذا أعتق فى مرض موته ثم جاء ووهب ، قدم العتق **وقال** « **أبو حنيفة** » : يسوى بينهما .

إذا وجد منه فى مرضه عطيتان منجزتان من جنس واحد بأن وهب وأقبض ، ثم وهب وأقبض ، أو أعتق ثم أعتق ، وضاق الثلث عنها قدم الأسبق .

وقال « **أبو حنيفة** » : يسوى بينهما .

وهل يجب على الحاكم الاستكشاف عن حال وصى الأب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجب كما لا يجب الاستكشاف عن حال أمين الحاكم ، **والثانى** : يجب .

إذا مات رجل وترك ابنين ، فادّعى رجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر وحلف ، ففيما يلزم المصدق وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ثلث حصته ، وهو سدس جميع المال ، **والثانى** : يلزمه جميع المال ، ذكره فى « الحاوى » ، وخرّجه من القولين فى الدين ، وليس بشىء ، ولا يلحق الميت بما يفعل عنه بعد موته وصدّقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له .

وحكى فى « الحاوى » عن بعض أهل الكلام : أن الميت لا يلحقه بعد موته ثواب .

فأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها ، فلا يلحق الميت ، **وقال** «**أحمد**»: يلحقه ثواب ذلك .

وحكى فى « الحاوى » عن « عطاء بن أبى رباح » ، و« إسحاق بن راهويه » : جواز الصلاة عن الميت ، وهو قول شاذ ، واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين ، فأعتق عنه ، فمنهم من قال : لا يقع عنه كما لو أعتق عنه من ماله ، ومنهم من قال : يقع عنه ويثبت ولاؤه له .

* * *

كتاب : العتق

فى قوله : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ [1] وجهان : **أحدهما** : أنه صريح ، **والثانى**: أنه كناية.

فإن قال لأَمَتِه : أنتِ علىَّ كظهر أمى ، ونوى به العتق [ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تعتق] [2] ، [3] **والثانى** : أنها لا تعتق .

إذا كان بين اثنين عبد فأعتق أحدهما [نصيبه] ، وكان موسراً ، قُوِّم عليه نصيب شريكه وعتق عليه ، فإن كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فأعتق الكافر نصيبه وهو موسر، فالمنصوص : أنه يقوم عليه نصيب شريكه .

ومن أصحابنا من قال : يبنى على القولين فى شراء الكافر للعبد المسلم وتُعتبر القيمة وقت العتق ، وفى وقت الشراء [4] ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يعتق فى الحال ، وبه قال « أحمد » ، **والثانى** : أنه يعتق بدفع القيمة ، وبه قال « مالك » ، **والثالث** : أنه موقوف مُراعى ، [فيتبين من يدفع] [5] القيمة أنه عتق من حين اللفظ ، فإن قلنا : يسرى باللفظ ، فهل يعتق بعد عتقه أو معه ؟ حكى فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يعتق بعده بالشراء [6] ، **والثانى** : أنه يعتق جميعه فى حالة واحدة .

وإن [7] قلنا : إنه يعتق بدفع القيمة ، فأعتق الشريك الآخر نصيبه قبل دفع القيمة إليه، فهل يعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق ، وهو قول « ابن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه لا يعتق ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى على هذا القول فى وقت وقوع العتق وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق بالتمكين من أخذ القيمة ، [**والثانى** : أنه يعتقد بالأخذ .

فإن مات العبد قبل دفع القيمة ، ففى استحقاق الشريك القيمة وجهان : **أحدهما** :

---

(١) فى (ب) : (فى قوله تعالى : ﴿ فكُّ رقبة ﴾ ، وهى آية رقم (١٣) من سورة البلد ، مكية . أمَّا ما هو فى (أ) ، والمثبت هنا فهى آية رقم (٩٢) من سورة النساء ، مدنية .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) .

(٤) فى (ب) ، و(أ) : (فى وقت الشراية) . (٥) ما بينهما سقط من (أ) .

(٦) فى (أ) : بالشراية ، وفى (ب) سقطت ، وكتبت بالهامش تصحيحاً (الشراية) أيضاً .

(٧) فى (ب) : (فإن) .

أنه لا يستحق] [١] ، **والثانى** : أنه يستحق عليه نصف القيمة ، فعلى [٢] هذا هل يكون دفع القيمة موجباً للعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يُعتق ، **والثانى** : أنه لا يُعتق .

فقال « أبو حنيفة » : العتق [٣] لا يسرى ، وإنما يستحق إعتاق النصيب الآخر .

فإن كان المعتق معسراً كان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيب نفسه ، ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعيه فى قيمة نصيبه ، فإذا أدَّاها إليه عتق ويكون الولاء بينهما مخيراً بين ما ذكرناه ، وبين أن يضمن شريكه المعتق قيمة نصيبه ، ويكون جميع ولائه لشريكه ويرجع الشريك بما غرمه فى سعاية العبد .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شُبرمة » ، و« الثورى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يسرى العتق فى الحال بكل حال .

فإن كان المعتق موسراً غرمه قيمة نصيبه فى الحال ، وإن كان معسراً استسعى المعتق فى قيمة نصيبه .

وقال « ابن المنذر » ، [وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة »] [٤] : فإذا استسعى فى نصف قيمته ، ثم أيسر معتقه رجع عليه بنصف القيمة .

وقال « ربيعة » : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه [لم يعتق إلا أن يرضى شريكه .

وحكى عن « عثمان البتى » [٥] أنه قال : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه] [٦] عتق ولم يسر ولم يجب إعتاق الباقى .

إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه ، فسرى إلى نصيبه وهما موسران وحلفا أو نكلا ، ففى نصيب كل واحد منهما [قولان : **أحدهما** : أنه يعتق نصيب كل واحد منهما] [٧] إذا قلنا : الشراية باللفظ ، **والقول الثانى** : أنه لا يعتق حصة واحد منهما إذا قلنا بالقولين الآخرين .

فإن كان العبد مشركاً بين ثلاثة لواحد النصف ، وللآخر الثلث ، وللآخر السدس ، فأعتق صاحب النصف والسدس نصيبها دفعة واحدة عتق نصيب الشريك عليها بالسوية.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) ، وهو من (ب) .　　(٢) فى (أ) : (وعلى) .

(٣) سقطت من (أ) .　　(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٥) فى (ب) سقط ، و(عثمان البتى) لم نقف على ترجمته .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، واستدرك على الهامش تصحيحاً .

وحكى عن « مالك » فى إحدى الروايتين عنه : أن [(١)] الضمان أن يكون عليهما على قدر ملكها كالنفقة .

فإن تأخر تقويم نصيب الشريك عليه حتى مضى زمان تختلف القيمة فى مثله ، واختلف فى قدر القيمة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول المعتق إذا قلنا : يسرى باللفظ ، **والثانى** : أن القول قول الشريك إذا قلنا : يسرى بدفع القيمة .

فإن ادَّعى الشريك أنه كان يحسن صنعة تزيد بها القيمة ، وأنكر المعتق ، فمن أصحابنا من قال : هو على القولين ، ومنهم من قال : القول قول المعتق قولاً واحداً .

فإن ادَّعى المعتق عيباً فى العبد تنقص القيمة ، فيه [(٢)] طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أن القول قول الشريك .

وإن اختلف الغاصب والمالك فى عيب بالمغصوب ادّعاه الغاصب وأنكره المالك ، فقد قال : القول قول الغاصب .

وجعل فى العتق القول قول المالك ، فمن أصحابنا من [حمل ذلك] [(٣)] فى الغاصب ، [على نقص يعود إلى أصل الخلقة من شلل أو خرس] [(٤)] .

ويجوز أن يطرأ مثله ، فالقول فيه قول الغاصب ، لأن المالك يقدر على إقامة البينة عليه أنه لم يكن به شلل [(٥)] . ولو كان مثل هذه الدعوى فى العتق لجعلنا القول قول المعتق ، والذى قاله فى دعوى المعتق : أن يتنازعا فى نقص طارئ لا مَن أصل الخلقة كالإباق والسرقة ، فالقول قول المالك ، ومن أصحابنا من فرق بين الغصب والعتق على ظاهر المذهب [(٦)] .

فإن قال أحد الشريكين للآخر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبى حرٌ فى حال عتق نصيبك، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق عليهما فى حالة واحدة ، واختاره القاضى « أبو الطيب » [(٧)] ، **والوجه الثانى** : أن العبد يعتق عن [(٨)] المباشرة ، ويجب عليه قيمة نصيب شريكه .

فإن أوصى بعتق نصيبه ، وقال : كملوه ، فإن خرج ذلك من الثلث كمل ، وإن لم

---

(١) فى (أ) : (من) . (٢) فى (أ) : (فيه طريقان) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) . (٤) ما بين المعقوفتين غير واضح ومضطرب فى (أ) .
(٥) فى (أ) : (شىء) . (٦) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (على ظاهر الجواب) .
(٧) تقدمت الإشارة إليه . (٨) فى (ب) : (على المباشرة جميعه) .

يخرج كمّل فيه ما يحتمله الثلث ، ذكر القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » ، فقال : عندى : أنه إنما [1] يقوم عليه حصة شريكه للتكميل إذا أوصى بذلك ، ولا يلزمه ، وأصحابنا أطلقوا ذلك .

فإن كان جميع العبد له ، فأوصى بعتق نصفه بعد موته ، ففيه وجهان بناء عليه إذا قال : نصفك حر ، هل يعتق جميعه فى حالة واحدة أو يسرى من نصفه إلى باقيه ؟ فإن وكل أحد الشريكين الآخر فى عتق نصيبه ، فقال الوكيل : أعتقت نصفك وأطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتقد عن الموكل ، **والثانى** : أنه يعتق نصيبه خاصة ، ونصيب شريكه يحتاج إلى بينة ولم ينوه .

إذا أعتق أحد عبديه بعينه ، ثم أشكل عليه ، ومات قبل البيان ، فرجع إلى وارثه ، فإن قال : لا أعلم عينه أُقرع بينهما على المنصوص ، وقيل : يوقف إلى أن يكشف .

وإن أعتق أحد عبديه لا بعينه ومات قبل التعيين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الوارث لا يقوم مقامه ، فعلى هذا يقرع بينهما ، **والثانى** : أنه يقوم مقامه فى التعين ، وهو الأصح ، فإن مع المعتق قيمة نصيب شريكه ، وعليه دين ، فهل يقوم عليه ؟ فيه قولان بناء على القولين فى الدين ، هل يمنع وجوب الزكاة ؟ إذا بُعّضت الحرية فيه لاعتبار المعتق ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : يخدم سيده يوماً ويترك لنفسه يوماً فما اكتسبه فيه فهو له ، فأجرى عليه حكم المهايأة ، وفيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن المهايأة التى كانت بين الشريكين يجب البناء عليها بينهما [2] ، **والثانى** : أنه [3] يجوز البناء على تلك المهايأة [4] ، ويجوز استئناف مهايأة بينهما ، **والثالث** : أنه إن كان له كسب مألوف بصناعة معروفة [5] تتماثل فيها أيامه جاز أن يستأنفها مع الشريك ، وإن لم يكن له كسب مألوف لم يجز أن يستأنفها معه ، وإن جاز ذلك مع الشريكين المالكين لأنهما قد يعدلان عند عدم الكسب إلى الاستخدام .

والمهايأة جائزة غير لازمة [6] ، وهل يدخل فيها الاكتساب النادرة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنها داخلة ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، **والثانى** : أنها لا تدخل وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

ومن ملك أحداً من الوالدين ، وإن علوا ، أو أحداً من المولودين وإن سفلوا ، أعتقوا

---

(١) فى (أ) : (أنا) . (٢) فى (ب) : (يجب البناء عليها) فقط . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (يجوز البناء عليها) . (٥) فى (ب) : (بصناعة مألوفة) .
(٦) فى (أ) : (فى الذمة) .

عليه [١] ، وقال « **داود** » : لا يعتق على أحد منهم بالملك ، وإن أوصى [١] للمولى عليه بمن يعتق عليه ، وكان موسراً وكان القريب على صفة لا يلزمه نفقته ، ففى وجوب قبوله على الولى قولان : **أحدهما** : يلزمه قبوله .

وأما من عد الوالدين والمولودين من الأقارب ، فلا يعتق عليه بالملك .

وقال « مالك » : يعتق عليهم [٣] للإخوة والأخوات .

وقال « أبو حنيفة » ، **و« أحمد »** : كل ذى رحم محرم بالنسب يعتق عليه بالملك .

إذا باع عبداً من ابنه وأخيه [٤] صفقة واحدة ، فإنه يعتق نصيب الابن ويسرى إلى نصيب شريكه ، فتقوم عليه إذا كان موسراً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يضمن نصيب شريكه .

فإن قال لمملوكه ، وهو أكبر منه : أنت ابنى ، لم يعتق عليه ، وبه قال « **أحمد** » .

وقال « أبو حنيفة » : يعتق عليه ، ولا يثبت نسبه .

إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده زيداً فى مرضه ، وحكم الحاكم بشهادتهما ، ثم رجعا عن الشهادة ، وشهد آخران أنه أعتق عمراً فى مرضه وحكم بشهادتهما ، وقيمه لكل واحد منهما قدر الثلث ، ومات أُقرع بين العبدين ، فإن وجبت القرعة على الأول عتق ورق الثانى ، ووجب على الشاهدين قيمة الأول للورثة ، [وإن خرجت القرعة على الثانى عتق ورق الأول ، ولا شىء على الشاهدين] [٥] .

وقال « أبو نصر » : وعندى : أن هذا ليس بصحيح ، بل يجب إذا خرجت القرعة على الأول أن يعتق الأول والثانى ، ويجب قيمة الأول على الشاهدين ، لأن الورثة يصدقون الشاهدين فى رجوعهما ، ولو كذبوهما لم يرجعوا عليهما بشىء ، فيجب أن يعتق الثانى بكل حال.

إذا أعتق أمَته فى مرضه وتزوجها، ففى صحة النكاح [٦] وجهان: **أحدهما**: أنه باطل، **والثانى** : أنه صحيح .

وإذا وطئها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون هدراً لا تستحق به مهر ، **والثانى** : أنها تستحق به المهر بظاهر الحال .

وإذا قلنا : يجب المهر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون من رأس المال ، **والثانى**: أنه يعتبر من الثلث .

---

(١) فى (أ) : (عتق عليه) . (٢) فى (أ) : (وإن وصى) . (٣) فى (أ) : (يعتق منهم) .
(٤) فى (ب) : (وأجنبى) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) غير واضحة فى (أ) .

فإن اشترى من يعتق عليه فى مرضه ، ولم يحتمله الثلث ثمنه [١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمضى [٢] البيع فى جميعه ، ويعتق ثلثه ويرق ثلثاه ، **والثانى** : أنه يمضى البيع فى ثلثه ويفسخ فى ثلثه إذا رضى البائع بتبعيض الصفقة .

[وإن لم يرض بتفريقها ، ففى فسخه وجهان من اختلاف الوجهين] [٣] فى وقت وقوع العتق ، **فأحد الوجهين** [٤] : ليس له الفسخ إذا قبل يقع العتق بنفس [٥] العقد ، **والثانى** : له الفسخ إذا قبل يقع بعد استقرار العقد .

إذا اعتقد فى مرضه ستة أعبد لا مال غيرهم ، ولم يجز لورثته ما زاد على الثلث ، فإنهم يجزءون ثلاثة أجزاء : جزء للعتق ، وجزءان [٦] للرق ، وكانت [٧] قيمتهم متساوية ، ويقرع بينهما ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا معنى للقرعة وجمع الحرية فى اثنين منهم ، بل يعتق من كل عبد ثلثه ، ويستسعى كل واحد منهم فى قيمة باقية .

وفى كيفية القرعة إذا أمكن قسمتهم متساوين فى العدد ، مختلفين فى القيمة ، أو أمكن تعديلهم فى القيمة ، مختلفين فى العدد وجهان : **أحدهما** : أنهم يعدلون بالعدد ثلاثة أجزاء ، كل اثنين منهم جزء ، مثل أن يكون قيمة واحد منهم ألفاً ، وقيمة اثنين ألفاً ، وقيمة ثلاثة ألفاً ، والأصح : أنهم يعدلون بالقيمة .

فأما إذا لم يكن التعديل بالعدد ولا القيمة ، كأنهم خمسة أعبد قيمة واحد [٨] ألف ، وقيمة اثنين ألف ، وقيمة اثنين ثلاثة آلاف ، فيه قولان : **أحدهما** : أنهم لا يجزءون ، بل تخرج القرعة على واحد واحد حتى تستوفى الثلاثة ، **والثانى** : أنهم يجزءون ، فيجعل اثنان جزءاً ، واثنان جزءاً ، وواحد جزءاً .

فإن أعتق عبيده ، فأقرع بينهم ، وأعتق الثلث ، ثم ظهر عليه دين [٩] يستوفى جميع التركة لم ينفذ العتق ، فإن قالت الورثة : نحن نقضى الدين ، وننقذ العتق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن لهم ذلك ، **والثانى** : ليس لهم . فإن كان الدين يستغرق نصف التركة ، فهل تبطل القسمة فى الجميع ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تبطل فى الكل ، **والثانى** : أنها تبطل فى قدر الدين .

* * *

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) غير واضحة فى (أ) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، ومصحح بالهامش . (٤) فى (ب) : (أحد الوجهين) .
(٥) فى (أ) : (بنفس العقد) ، أو (بمسمى العقد) ، وهذه الفقرة سقطت من النسخة (ب) .
(٦) فى النسخة (ب) : (وجزوين) . (٧) فى (ب) : إذا كانت .
(٨) فى (ب) : (قيمة عبد ألف ، وقيمة عبدين ألفاً) . (٩) فى (أ) : (عددين) .

كتاب : المدبَّر (*)

إذا دبّر عبداً ، وأوصى بعتق آخر ، وعجز الثلث عنهما أقرع بينهما ، ومن أصحابنا من قال : يقدم عتق المدبّر .

ويصح تدبير السفيه ، وفى تدبير الصبى المميز قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، فإن قال : أنت مدبّر ، أو قال [1] : دبرتك ، فالمنصوص عليه هاهنا : أنه يصير مدبّراً .

وقال فى المكاتب : إذا قال له : كاتبتك لم يصر مكاتباً حتى يقول : إذا أديت إلىّ فأنت حر ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين : **أحدهما** : أنه صريح لا يحتاج فيه إلى لفظ العتق ولا نيَّته ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

ومنهم من فرق بينهما ، فجعل التدبير صريحاً ، والكناية كناية ، ومنهم من قال : التدبير صريح ، وفى الكناية قولان : فإن كان عبدين شريكين فدبّر أحدهما نصيبه وهو موسر ، فهل يقوم عليه نصيب شريكه ، فيصير جميعه مدبّراً ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يقوم [2] ، **والثانى** : أنه يقوم ، [وهو قول « أبى حنيفة » فيصير جميعه مدبراً][3] ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

وحكى على هذا القول وجه آخر : أنه يقوم ولا يصير نصيب شريكه مدبراً بالشراية حتى يتلفظ بتدبيره ، فعلى هذا إذا مات هل يسرى العتق فى حصته إلى الحصة المقومة عليه ؟ فيه وجهان .

وإن دبَّر كل واحد منهما نصيبه ، [ثم أعتق أحدهما نصيبه] [4] ، فهل يقوم عليه نصيب شريكه ؟ فيه قولان منصوصان : **أحدهما** : أنه يقوم عليه [5] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

(*) قدمت النسخة المطبوعة هذا الكتاب على أنه باب ضمن أبواب كتاب العتق ، ونحن قدمناه كتاباً كما هو واضح لدينا فى النسختين المخطوطتين اللتين اعتمدنا عليهما . (١) سقطت من النسخة (ب) .
(٢) فى (ب) : (لا يقوم عليه) . (٣) ما بين المعقوفتين غير واضح تماماً فى النسخة (أ) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (يقوم عليه) فقط .

وعتق المدبر يعتبر من ثلث التركة ، **وقال** « **إبراهيم النخعى** » ، و« **داود** » ، و« **سعيد بن جبير** » : يعتبر من رأس المال .

إذا كان له عبد ، فقال : إذا مت فنصفك حر ، صار نصفه مدبَّراً ، وهل يسرى التدبير إلى النصف الآخر ؟ فيه قولان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه لا يسرى.

فإن قال : إذا شئت فأنت حر إذا مت ، كان تدبيراً معتبراً بالمشيئة ، والمشيئة على الفور ، وهل يعتبر فى الفور مشيئة القبول أو مشيئة التراخى [1] ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: مشيئة الفور ، **والثانى** : مشيئة المجلس [2] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و«أحمد» ، و«مالك » .

فإن قال : أنت حر إذا مت إن شئت ، فشاء قبل موت سيده ، ففيه وجهان : قول البصريين : أنه لا يصح ، وإن مات السيد قبل مشيئته ، فالمشيئة على التراخى ، فإذا شاء عتق ونفقته بعد موته فى كسبه .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : فيما بقى [3] من كسبه قولين كما لو أوصى بعبد واكتسب بعد موت الموصى وقبل القبول .

قال الشيخ « أبو نصر » [4] : ينبغى أن يكون [5] الكسب هاهنا للورثة قولاً واحداً ، ويملك المولى بيع المدبّر ، وهو قول « أحمد » فى إحدى الروايتين [6] ، **والثانية** : أنه يباع لأجل الدين خاصّة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان التدبير مقيداً جاز بيعه ، وإن كان مطلقاً لم يجز .

وقال « **مالك** » : لا يجوز بيعه [7] بكل حال مطلقاً كان التدبير أو مقيداً .

فإن كان المدبّر جارية فأتت بولد من زوج أو زنا، فهل يبيعها فى التدبير؟ فيه قولان: فإن دبّر عبداً ثم ملكه جارية فأحملها وأتت بولد ، وقلنا : إنه يملك الجارية بالتمليك ، فالولد ابنه ومملوكه .

وهل يصير مدبّراً ؟ فيه وجهان ، وهل يصح الرجوع فى التدبير بلفظ الفسخ ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح رجوعه إلا بما يزيل الملك ، وإن وهبه ولم يقبض ، فمن أصحابنا من قال : إن قلنا : إنه كالوصية فهو رجوع ، وإن قلنا : التدبير عتق بصفته ، فليس برجوع ، ومنهم من قال : هو رجوع على القولين جميعاً .

وإن كاتبه ، وقلنا : إن التدبير وصية ، فهو رجوع ، وإن قلنا : إنه عتق بصفته لم

---

(١) غير واضحة فى (ب) ، وربما قرئت (التحير) . (٢) فى (ب) : (مشيئة التحير) .
(٣) فى (ب) : (يبقى) . (٤) فى (ب) : (رحمه الله) .
(٥) (ينبغى أن يكون) سقطت من النسخة (ب) . (٦) فى (ب) : (عنه) .
(٧) فى (ب) : (لا يجوز بيعه مطلقاً) .

يكن رجوعاً، فيكون مدبّراً مكاتباً، وإن دبّره، ثم قال له: إن أدّيت إليّ وارثي ألفاً فأنت حر فإن قلنا: إن التدبير وصية كان ذلك رجوعاً عنه، وإن قلنا: إنه عتق عُتق بحكم التدبير.

وإن دبر حمل جارية ثم باعها مطلقاً، ففيه قولان: **أحدهما**: أن البيع صحيح، ويكون رجوعاً عن تدبيره، **والثانى**: أنه باطل وجناية المدبّر كجناية غيره فى التعلق برقبته.

وقال «أبو حنيفة»: يجبر السيد على فدائه وفيما يفديه به إذا زاد الأرش على قدر القيمة، فيه قولان: **أحدهما**: أنه يفديه بقدر القيمة، **والثانى**: أنه يفديه بالأرش ويسلمه للبيع.

وإن دبر عبده، ثم أنكر، فقد قال «أبو إسحاق»: لا يبطل التدبير ويعتق بموته.

وقيل: يبطل، ومن أصحابنا من قال: يبنى على الأقوال فى ملكه.

وإن دبَّر الكافر عبده الكافر فأسلم العبد، ولم يرجع المولى فى التدبير، ففيه قولان: **أحدهما**: أنه لا يباع ويترك على يد مسلم، وقال له: إمَّا أن تنفق عليه أو تخارجه على شىء، **والقول الثانى**: أنه يباع، وهو اختيار «المزنى».

فإن اختلف السيد والعبد، فادَّعى العبد عليه أنه دبَّره وأنكر ذلك، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفته، فالقول قول السيد، وإن قلنا: إنه وصية، ففيه وجهان: **أظهرهما**: أنه ليس برجوع، والقول قول السيد مع يمينه، **والثانى**: أنه رجوع، ولا يصح الاختلاف ولا يمين عليه.

فإن قلنا: الولد يتبع المدبّرة، فاختلف الورثة والمدبّرة، فقال الوارث: حدث [1] الولد قبل التدبير، وقالت المدبرة: بل حدث [2] بعد التدبير، فالقول قول الوارث مع يمينه، فإن نكل [3] ردت اليمين على الأم، فإن نكلت، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه يحكم برق الولد، **والثانى**: أنه يوقف أمره ليحلف إذا بلغ.

فإن ادعت المدبرة أنها ولدت بعد موت سيدها، وقال الوارث: بل ولدت قبل موته، وقلنا: إن ولدها لا يتبعها فى التدبير، فالقول قولها مع يمينها، فإن نكلت عن اليمين فهل تُرد اليمين على الوارث؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنها ترد عليه، **والثانى**: أنها توقف على ما ذكرناه.

فإن علَّق عتق جارية على صفة فأتت بولد من زوج أو زنا، فهل يتبعها فى الصفة؟ فيه قولان كما قلنا فى التدبير.

فإن بطلت الصفة فى الأم [4] بموتها، أو موته بطلت فى الولد بخلاف المدبّرة، فإنه إذا بطل التدبير فيها لا يبطل فى ولدها.

---

(١) غير واضحة فى (أ).
(٢) غير واضحة تماماً فى (أ).
(٣) فى (أ): (أنكل).
(٤) سقطت من النسخة (ب).

كتاب : المكاتب

إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك بغير إذن شريكه لم يصح [١] ، وحكى عن « أحمد » ، و« الحسن » : أنه تصح كتابته بغير إذنه .

وإن كاتبه بإذن شريكه ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه يصح[٢] وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال : يؤدى من كسبه ، ولا يرجع الذى أذن بشيء مما أداه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يصير جميعه مكاتباً .

وإن كاتب بعض عبده ، فالمنصوص : أنه لا يصح .

واختلف أصحابنا ، فقال أكثرهم : لا يصح قولاً واحداً ، ومنهم من قال : إذا قلنا : أنه يصح كتابة الشريك لنصيبه بإذن شريكه صح هاهنا .

فإن أوصى [٣] بكتابة عبده ، وعجز الثلث عن احتماله ، فالمنصوص : أنه يكاتب منه القدر الذى يحتمله الثلث ، فمنهم من جعل فى الجميع قولين ، ومنهم من قال : يصح فى الوصية ، وفرق بينهما .

فإن طلب العبد من سيده الكتابة، وكان ذا كسب وأمانة استحب[٤] إجابته، ولا يجب .

وروى عن « عمرو بن دينار » [٥] ، و« عطاء » [٦] : أنه يجب عليه إجابته إذا سأله الكتابة بقيمته أو أكثر ، وبه قال « داود » .

وإن كان ذا أمانة من غير كسب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يستحب إجابته [٧] ، **والثانى** : أنه لا يستحب .

---

(١) فى (ب) : (لم تصح الكتابة) . (٢) فى (ب) : (يصح) ، وسقطت (إنه) .
(٣) فى (ب) : (رضى) . (٤) فى (ب) : (استحب له) .
(٥) (عمرو بن دينار) هو : عمرو بن دينار الجمحى بالولاء ، أبو محمد الأثرم ، فقيه ، من أئمة التابعين ، وأحد المجتهدين أصحاب المذاهب . قال النووى : أجمعوا على جلالته ، وإمامته ، وتوثيقه، وقال شعبة : ما رأيت فى الحديث أثبت منه ، أصله من الفرس ، اتهمه أهل المدينة بالتشيع والتحامل على ابن الزبير ، ونفى الذهبى ذلك . توفى سنة ١٢٦ هـ ، وقيل : ١٢٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات للقسطينى ص ١٢٠ ، وكتاب المعارف لابن قتيبة ص ٤٦٨ ، ودول الإسلام : ١/ ٨٧.
(٦) تقدمت ترجمة عطاء . (٧) فى (ب) : (أنه يستحب إجابته) .

والمراد بالخير فى قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [١] : الاكتساب والأمانة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« عمرو بن دينار » [٢] .

وروى عن « ابن عباس » ، و« ابن عمر » ، و« عطاء » أنهم قالوا : الخير : الكسب خاصةً ، وحكى عن « الثورى » ، و« الحسن البصرى » أنهما قالوا : الأمانة والدين خاصة .

ولا تكره كتابته مع عدم الأمانة والكسب ، **وقال « أحمد »** ، **و« إسحاق »** : تكره كتابته إذا لم يكن له كسب ، ولا يجوز الكتابة الحالة .

ولا يجوز على أقل من نجمين [٣] ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، **و« مالك »** : الكتابة الحالة جائزة .

ولا يجوز أن يجعل العبد المطلق عوضاً فى الكتابة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ويحمل على عبد .

فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار قبل الشهر [٤] لم يصح ، وحكى عن أصحاب «أحمد » : أنه يصح .

وإن كاتبه على خدمة شهر يتصل بالعقد ودينار بعد الشهر بيوم أو يومين صح ، وإن شرطه مع انقضاء الشهر أو فى الشهر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : لا يجوز حتى يفصل بينهما ، وهو قول القاضى « أبى حامد » .

فإن كاتب رجلان عبداً بينهما وتفاضلا فى المال مع التساوى فى الملك أو تساويا فى المال مع التفاضل فى الملك ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه بنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد المشترك بإذن شريكه ، **والثانى** : أنه يصح قولاً واحداً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن كاتب جماعة أعبد له على نجوم معلومة بينهم ، ففى صحة الكتابة قولان : **أحدهما** : أنها تصح وتقسط النجوم عليهم على قدر قيمتهم ، ولا يضمن أحدهم [٥] ما

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النور ، مدنية ، وفى النسخة (أ) : (وكاتبوهم) .

(٢) سبقت الإشارة إليهم جميعاً .

(٣) (نجمين) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (ولا يجوز أقل) .

(٤) فى (ب) : (قبل الشراء) .   (٥) فى (أ) : (أحدهما) .

على الآخر . **وقال** « **أبو حنيفة** » : **يضمن** كل واحد منهما ما على الآخر ، فإن قلنا : إن الكتابة فاسدة فأدى أحدهم ما يخصه ، فهل يعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتق [١] تغليباً لحكم الصفة .

فإن أدَّى أحدهم عن صاحبه شيئاً ، [وعلم المولى بذلك كان متبرعاً به ، كما لو وهب بإذنه ، وفى صحة ذلك قولان : فإذا قلنا : إنه لا يجوز ، ولم يكن قد حلّ ما عليه فهو بالخيار بين أن يسترجعه من مولاه ، وبين أن يحتبسه مما عليه ، فإن لم يسترجعه ولا احتبسه عما عليه حتى أدّى ما عليه] [٢] ، ففى استحقاق استرجاعه بعد عتقه وجهان : **أصحهما** : أنه يستحق استرجاعه وإن رقَّ المؤدى ، وعتق المؤدَّى عنه [٣]، فإن كان قد عتق بالمال الذى أقرضه للأداء عنه ، ففيه وجهان خرجهما « أبو على الطبرى» فى « إفصاحه » [٤] : **أحدهما** : أن عتق المؤدى عنه قد نفذ ، ورقّ المؤدى قد استقر ، ويكون ذلك ديناً للسيد يرجع به على المعتق ، اعتباراً بحكم الأداء والعجز ، **والثانى** : أنه لا يعتق المؤدى عنه ويعاد إلى الرق إذا تعذر عليه ذلك من كتابته ويحتسب المؤدى ويعتق .

والكتابة لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد ، وله الامتناع من أداء المال ، وهل له أن يفسخ الكتابة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملك الفسخ ، **والثانى** : أنه لا يملك .

وقال « **أبو حنيفة** » : الكتابة لازمة من جهة العبد أيضاً ، فلا يجوز للمولى فسخها إلا بإفلاسه ، فإن مات المكاتب بطلت الكتابة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » [٥] : إذا خلّف وفاء لم تبطل ، ويؤدى وارثه ويعتق فى آخر جزء من أجزاء حياته .

وإن لم يكن له وفاء وحكم الحاكم بفسخ الكتابة انفسخت ، **وقال** « **مالك** » : إن كان له ولد حر انفسخت الكتابة ، وإن كان له ولد مملوك قد دخل معه فى الكتابة وأجبر على الاكتساب والأداء ، ولا يجوز شرط الخيار فى الكتابة .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يعتق تغليباً) .

(٢) ما بين المعقوفتين غير واضح تماماً فى (أ) .

(٣) هذه الفقرة غير واضحة فى (أ) .

(٤) غير واضحة فى (أ) .

(٥) غير واضحة فى (أ) : (مالك) .

باب : ما يملك المكاتب وما لا يملك (*)

لا يملك المكاتب إقامة الحد على مملوكه (1) على المنصوص ، وقيل : يملك .

وله أن يستوفى القصاص فى الجناية عليه وعلى رقيقه .

وحكى « الربيع » فيه قولاً آخر : أنه لا يقبض من غير إذن المولى ، والمذهب الأول.

فإن كانت المكاتبة بين اثنين فأولدها أحدهما ، وكان معسراً صار نصيبه أم ولد ، وفى الولد وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : إن الولد ينعقد جميعه حراً ، ويثبت للشريك فى ذمة الواطئ نصف قيمته ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق» أن نصفه حر ونصفه رقيق لشريكه ، وهو الأصح .

وفيه وجه آخر : أن النصف الآخر موقوف على عتقها .

وإن كان موسراً ، فالولد حر ونصف الجارية أم ولد ، ويقوم عليه نصيب شريكه منها وهل تقوم فى الحال ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقوم فى الحال، **والثانى** : أنه يؤخر التقويم إلى حين العجز ، **والطريق الثانى** : أنه يؤخر التقويم قولاً واحداً ، والأول أصح .

وإن أتت المكاتبة بولد من زوج أو زنا تبعها (2) فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه للمولى يتصرَّف فيه بما يشاء ، فعلى القول الأول ، وهو قول « أبى حنيفة » إذا قتل الولد ففى قيمته قولان : **أحدهما** : أنها للأم ، **والثانى** : أنها للمولى ، فإن اكتسب الولد شيئاً ففى كسبه قولان : **أحدهما** : أنه للأم ، **والثانى** : أنه موقوف ، فعلى هذا يجمع الكسب فإن عتق ملك الكسب ، وإن رقَّ بعجز الأم صار الكسب للمولى .

ومن أصحابنا من خرَّج فيه قولاً آخر: أنه للمولى كما قلنا فى قيمته فى أحد القولين.

وإن أعتقه المولى ، وقلنا : كسبه للمولى نفد عتقه ، وإن قلنا : إنه للأم لم ينفذ .

فإن أشرفت الأم على العجز ، وكان فى كسب الولد وفاء بمال الكتابة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن لنا أن نستعين به على آداء مال الكتابة ، **والثانى** : أنه ليس لها ذلك .

وإن احتاج الولد إلى نفقة ، وقلنا : إنه موقوف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها على المولى ، **والثانى** : أنها فى بيت المال .

(*) فى (ب) : (ما يملك المكاتب وما لا يملكه)، وفى المطبوعة: (ما يملكه المكاتب وما لا يملكه).
(1) فى (أ) : (المملوك) . (2) غير واضحة فى النسخة (أ) .

فإن حبس المولى المكاتب مدة استحق عليها أجرة المثل فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه يلزمه أن يخليه [1] مثل تلك المدة .

وإن [قهر] [2] أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة ، ثم أفلت من أيديهم ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب على المولى تخليصه مثل ملك المدة ، **والثانى** : لا يجب عليه تخليصه .

فإن أراد [3] المكاتب السفر ، فقد قال فى « الأم » [4] : يجوز ، وقال فى «الأمالى»[5]: لا يجور بغير إذن السيد .

فمن أصحابنا من قال فيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » حتى قال : لو شرط عليه سيده أن لا يسافر سقط الشرط وجاز له السفر، والقول الثانى: ليس له السفر ، وهو قول « مالك » ، ومن أصحابنا من قال : إن كان السفر طويلاً لم يجز ، وإن كان قصيراً جاز ، والأول أصح .

ولا يجوز له أن يتزوج بغير إذن مولاه ، فإن أذن له جاز ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : إن شرط عليه أن لا يتزوج إلا بإذنه لم يتزوج حتى يستأجره ، وإن لم يشترط ذلك جاز أن يتزوج بغير إذنه .

وإن أقر بجناية الخطأ ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقبل ، وإن تبرع بإذن المولى صح فى أصح القولين ، **والثانى** : لا يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فأما ولد المكاتبة ، فقد **قال** « **الشافعى** » - رحمه الله - : ولد البنات كالبنات ، وولد البنين كالأمهات ، يعنى بذلك إن ولد بنتها حكمه حكم أمه وولد ابنها حكمه حكم أمه دون أبيه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : ولد البنت يدخل فى كتابة أمه دون جدته .

فإن وطئ المولى حكايته لم يجب عليه الحد وعزر ، وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : يجب عليه الحد .

فإن شرط على المكاتبة أن يطأها فسدت الكتابة ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يفسد الشرط ويصح العقد .

---

(١) فى (أ) : (عليه) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) غير واضحة فى (أ) .
(٤) أى الشافعى فى كتابه « الأم » ، وقد مضت الإشارة إليه ، كما أنه غنى عن الكلام لشهرته هو ومؤلفه . (٥) يقصد (أمالى) الشافعى أيضاً فى الفقه .

وقال « أحمد » : يصح العقد ، والشرط جميعاً ، ويجب على المولى المهر بوطئها .

ونقل « المزنى » : أنه إن أكرهها وجب عليه المهر ، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره وقال : إذا طاوعته لا مهر عليه ، ومنهم من قال : يجب عليه المهر مكرهة كانت أو مطاوعة ، وقد نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » ، وحكى عن «مالك» أنه قال : لا يجب عليه المهر .

فإن أذن له المولى فى التسرى ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو أذن له فى الهبة ، ومنهم من قال : يجوز قولاً واحداً إذا قلنا : إنه يملك بالتمليك .

وإن وهب لمولاه أو حاباه [1] أو أقرضه ، فإن قلنا : تصح هبته للأجنبى بإذن المولى صح ، وإن قلنا : لا تصح فى حق الأجنبى بإذنه لم يصح منه .

فعلى هذا له أن يسترجع ما وهبه منه ، فإن لم يسترجع حتى عتق لم يسترجع على ظاهر المذهب ، ومن أصحابنا من قال : له أن يسترجع .

ويجب على المولى الإيتاء فى الكتابة ، وهو أن يحط عنه من مال كتابته شيئاً لو يدفع إليه شيئاً يستعين به على آداء مال الكتابة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : الإيتاء مستحب .

وفى وقت وجوب الإيتاء وجهان : **أحدهما** : بعد العتق ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » وغيره : إن وقته إذا أدّى أكثر مال كتابته وأشرف على العتق .

وأما قدره ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله -: أنه يجزئ ما يقع عليه الاسم[2].

وقال « أبو إسحاق » فى « الشرح » : يكون بحسب الكتابة فى قلة المال وكثرته .

وقال الشيخ « أبو نصر »: وهذا له وجه، ولكنه يخالف نص «الشافعى» -رحمه الله-.

فإن أعطاه من غير جنس مال الكتابة لم يلزمه قبوله ، وإن أعطاه دراهم من غير الدراهم التى أدّاها إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه قبولها [3] ، ومنهم من قال: لا يلزمه ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، وليس لولى الصبى أن يكاتب عبده ، ولا يعتقه على مال .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يجوز له كتابته .

وزاد « أحمد » فقال : يجوز له عتقه على مال .

فإن مات المولى قبل الإيتاء خاصّ المكاتب الغرماء ، ومن أصحابنا من قال : يُخاصّ الوصايا ، والأول أصح .

---

(١) فى (ب) : (أحباه) . (٢) هذا السطر غير واضح فى (أ) .
(٣) فى (ب) : (يلزمه قبولها) فقط .

باب : الآداء والعجز

لا يعتق [١] المكاتب ، ولا شيء منه ما بقي عليه شيء ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه .

وحُكي عن « ابن مسعود » أنه قال [٢] : إذا أدّى قدر قيمته عتق ، وكان عليه الباقي يطالب به بعد عتقه .

وعن « عليّ » - رضى الله عنه - روايتان : **إحداهما** : أنه إذا أدّى نصف ما عليه عتق كله ، وطولب بالباقي بعد عتقه ، **والثانية** : أنه يعتق منه بقدر ما أدى .

وقال « شُريح » [٣] : إذا أدى ثلث ما عليه عتق كله ، وأدى الباقي في حال حريته .

فإن كاتب رجلان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه ما عليه عتق نصيبه .

قال أصحابنا : فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندي : أنه يجب أن يكون على القولين فيه .

إذا دبّر الشريكان عبدهما ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، فإن قلنا : يقوم عليه ، ففي وقت التقويم قولان : **أحدهما** : أنه يقوم عليه في الحال ، **والثاني** : أنه يؤخر إلى حال العجز .

فإن كاتب عبداً ومات وخلف ابنتين فأبرأه أحدهما من نصيبه عتق ، وهل يقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يقوم .

وهل يتعجل التقويم على ما ذكرناه من القولين ؟ فإن كاتب اثنان عبداً وأذن أحدهما له في تعجيل حق شريكه من المال ، وقلنا : إن الإذن يصح عتق نصيبه ، هل يقوم عليه نصيب شريكه ؟ فيه قولان : ومتى يقوم على ما ذكرناه من القولين .

---

(١) في (أ) : (يعتق) . (٢) هذا السطر غير واضح في (أ) .

(٣) (شريح) وهو : أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي ، القاضي ، تابعي من كبار التابعين ، ومن أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام . أدرك الجاهلية ، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة ، وأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير ، واستعفى في أيام الحجاج من القضاء ، فأعفاه سنة سبع وسبعين لم يقضِ بعدها حتى مات . توفي رحمه الله سنة ٨٠ سنة هـ ، وقيل : سنة ٨٧ هـ ، وقيل غير ذلك ، وكان عمره ١٢٠ سنة . انظر : كتاب الوفيات ص ٩٨ ، وكتاب المعارف ص ٤٣٣ ، ودول الإسلام : ١/٥٦ ، وتهذيب الكمال : ٨/٣١٨ .

وإن حلَّ على المكاتب مال وهو غائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يفسخ الكتابة ، **والثانى** : أنه ليس له الفسخ ، بل يكتب إلى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليطالبه ، فإن عجز أو امتنع فسخ .

فإن قبض المال ثم وجد به عيباً فردّه انفسخ العتق ، **وقال « أحمد »** : لا ينفسخ .

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض ، بطلت الكتابة فى الخدمة ، وفى الباقى طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : لا يبطل قولاً واحداً .

إذا باع المولى ماله فى ذمة المكاتب ، وقلنا : أنه لا يصح ، فقبضه المشترى فقد **قال «الشافعى »** - رحمه الله - : يعتق ، وقال فى موضع : لا يعتق .

واختلف أصحابنا ، فقال « أبو العباس »[1] : فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يعتق.

وقال « أبو إسحاق » : هو على اختلاف حالين ، فحيث قال : يعتق إذا أمره السيد بالدفع إليه ، وحيث قال : لا يعتق إذا لم يأمره بالدفع إليه .

فإن اجتمع على المكاتب دين معاملة ، وأرش جناية ، ودين الكتابة ، ولم يتسع ما فى يده للجميع ، فظاهر كلام « الشافعى » : أنه يوزع ماله بينهم على قدر ديونهم .

قال القاضى « أبو الطيب » : لا يختلف أصحابنا أنه يقدم دين المعاملة ، ثم أرش الجناية ، وتأول كلام « الشافعى » - رحمه الله - إذا اتسع ماله .

وذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يحكى عن « أبى إسحاق المروزى » أنه قال بظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - .

فإن كان دينه أرش جناية ، وليس فى يده شىء ، وكان دون الثمن بيع منه ما يقضى به الأرش ، وبقى الباقى على الكتابة ، فإن أدى كتابة باقيه عتق .

وهل يقوم الباقى على المولى إن كان موسراً ؟ فيه وجهان .

* * *

(١) أى : أبو العباس بن سريج ، وقد مضت ترجمته .

باب : الكتابة الفاسدة

إذا أدى فى الكتابة الفاسدة ما سمّاه عتق ورجع المولى على المكاتب بقيمة رقبته ، ويرجع المكاتب على المولى بما أداه إليه .

فإن كان من الأثمان [١] ، ففيه أربعة أقوال : **أحدها** : أنهما يتقاصان ، **والثانى** : أنه إذا رضى أحدهما بالمقاصّة تقاصًا ، وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصّا ، **والثالث** : أنهما إن تراضيا تقاصّا ، **والرابع** : أنهما لا يتقاصّا بحال .

ولا تصح كتابة الصبى والمجنون ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : تصح كتابة الصبى المميز [٢] .

وهل يكون حكمهما حكم الكتابة الفاسدة فى حق البالغ فى التراجع وغيره ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يكون حكمهما حكم الكتابة الفاسدة فى الاكتساب والتراجع ، **والثانى** ، وهو قول « أبى العباس » : أنه يملك ما فضل من كسبه وثبت بينهما التراجع .

فإن عقد الكتابة على أنه إذا [٣] أدَّى نجماً عتق منه بقسط كانت الكتابة فاسدة ، فإن أدى نجماً عتق فيه بقسط بحكم الصفة ويسرى العتق إلى باقيه ، ويرجع السيد على المكاتب ، وفيما يرجع به ، عليه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليه بجميع القيمة ، **والثانى** : يرجع عليه بقيمة ما عتق بأدائه دون ما عتق بالسراية .

فإن كاتب نصيبه من عبد بغير إذن شريكه فجمع ما كسبه ودفع جميعه إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يعتق ، **والثانى** : أنه يعتق .

وإن كاتبه بإذن شريكه ، وقلنا : إنه يصح ، فجمع جميع الكسب ودفعه إلى الذى كاتبه ، فقد قال بعض أصحابنا : فيه وجهان كالقسم قبله ، والمذهب : أنه لا يعتق .

إذا كاتب ثلاثه أعبدٍ له فى عقد واحد على نجوم معلومة ، صح العقد فى أصح القولين، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، وقسم النجوم على قدر قسمتهم ، **والثانى** : أنها فاسدة ، فعلى هذا إذا أدوا ولم تبطل الصفة عتقوا، ووجب للسيد قيمتهم.

وإن أدى واحد منهم عتق على ظاهر قوله فى « الإملاء » [٤] ، ومن أصحابنا من قال: لا يعتق ، وهو أقيس .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) غير واضحة فى (أ) . (٣) سقطت من (أ) .

(٤) سبقت الإشارة إلى كتاب الشافعى « الإملاء » ، وقلنا : إنه غير كتابه الأمالى .

فإن مات السيد فى الكتابة الفاسدة ، فأدى إلى ورثته لم يعتق ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يعتق كما يعتق فى الكتابة الصحيحة .

فإن كاتب عبده وهو عاقل فأدى وهو مجنون ، فقد نقل « المزنى » : أنه يعتق بالأداء ولا يرجع أحدهما على الآخر بشىء .

ونقل « الربيع » : أنهما يتراجعان ، وفيه ثلاثة طرق : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنهما يتراجعان على ما نقله « الربيع » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : إن الصحيح ما نقله « المزنى » ، وما نقله « الربيع » المراد به : إذا كاتبه كتابة فاسدة ، ثم جُن وأدّى .

وقال القاضى « **أبو حامد** » : فيه قولان .

* * *

باب : اختلاف المولى والمكاتب

إذا اختلف فى قدر المال أو فى نجومه تحالفا ، فإن كان ذلك قبل العتق ، فهل تنفسخ الكتابة بالتحالف [1] أو يفتقر إلى الفسخ ؟ فيه وجهان : وبقولنا قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : القول قول المكاتب .

وعن « أحمد » ثلاث روايات : **إحداها** : كقولنا ، **والثانية** : كقول « أبى حنيفة »، **والثالثة** : أن القول قول السيد .

إذا كاتب عبدين ثم أقرَّ بأنه استوفى من أحدهما ، أو أبرأ أحدهما وأشكل عليه لم يقرع بينهما .

فإن ادعيا عليه أنه يعلم عينه حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة .

ومن أصحابنا من قال : ترد الدعوى عليهما ، فإن حلفا أو نكلا بقيا على الكتابة .

فإن مات المولى قبل التعيين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقرع بينهما ، **والثانى** : أنه لا يقرع بينهما ، بل يرجع إلى الوارث ، فإن قال الوارث : لا أعلم وادعيا على حلف وبقيا على الرق ، **قال أصحابنا** : ويؤدى كل واحد منهما جميع مال كتابته حتى يعتق .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وعندى : أنهما لو اتفقا وقالا : نحن نؤديها على أحدهما كان لهما ذلك .

فإن كاتب ثلاثة أعبدٍ فى عقود أو فى عقد واحد وقلنا : تصح الكتابة وقيمة أحدهم مائة ، وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون ، وأدُّوا مالاً من أيديهم ، ثم اختلفوا ، فقال من كثرت قيمته : النصف لى ولكل واحدٍ منكما الربع ، **وقال** الآخرون : بل المال بيننا أثلاثاً ، فقد قال فى موضع : القول قول من كثرت قيمته ، وقال فى موضع : القول قول من قلت قيمته ، فمن أصحابنا من قال : المسألة على قولين ، ومنهم من قال: هى على اختلاف حالين ، فحيث قال : القول قول من كثرت قيمته إذا [كان العتق قد وقع بالآداء حيث] [2] قال : القول قول من قلت قيمته إذا لم يكن العتق قد وقع ويقسط العوض على قدر قيمتهم .

فإذا أدّى كل واحد منهم ما يخصه عتق [3] .

---

(١) فى (ب) : (بنفس التحالف). (٢) ما بين المعقوفتين غير واضح فى (أ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) هذا السطر غير واضح فى النسخة (أ) ، وأثبتناه من النسخة (ب) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : كل واحد منهم ضامن ، فلا يعتق واحد منهم [1] إلا بأداء الجميع ، وله أن يطالب أيهم شاء .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا امتنع واحد منهم عن الاكتساب أجيز الباقون عليه ، وإن أعتق السيد واحداً منهم قبل الآداء ، وكان مكتسباً لم ينفذ عتقه ، وإن كان غير مكتسب نفذ .

فإن كاتب اثنان عبداً وأذن أحدهما لشريكه فى قبض نصيب نفسه فقبضه ، فهل يصح؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، ويكون بمنزلة ما لو قبض بغير إذنه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، واختاره « المزنى » ، **والثانى** : أنه يصح ، ويكون مستوفياً لحقه .

فعلى هذا يعتق على نصيبه ، ويقوم عليه نصيب شريكه ، وحكم تقويمه على ما ذكرناه ، فإن أراد المكاتب تعجيل نجم قبل كله [2] ، وكان البلد مخوفاً حين العقد والتعجيل ، فهل يلزمه القبول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه.

قال الشيخ « أبو نصر » : والأولى عندى : أن يعتبر فى ذلك حال القبض دون العقد.

إن كاتب عبداً له على ألف يودعها إليه فى نجمين إلى سنة ، ثم قال له : عجل لى خمسمائة حتى أبرئك من الباقى ، أو صالحنى منها على خمسمائة ، لم يصح الصلح والإبراء ، ولا يعتق ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يجوز . قاله « أبو حنيفة » استحساناً .

فإن أعتق المكاتب عبده أو كاتبه بغير إذن مولاه لم يصح .

وقال « **أبو حنيفة** » : تصح الكتابة ، ولا يصح العتق .

فإن أذن له المولى فيه ، ففيه [3] قولان كسائر التبرعات ، فإن قلنا : ينعقد عتقه وكتابته ، ففى الولاء قولان : **أحدهما** : أنه للسيد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **والثانى** : أنه موقوف بين السيد والمكاتب .

فعلى هذا إذا مات هذا المعتق قبل عتق المكاتب ولا نسيب له ، فهل يوقف الميراث ؟ حكى الشيخ « أبو حامد » فيه قولين : **أحدهما** : أنه يوقف ، **والثانى** : أنه يكون للسيد وليس بشىء . [فإن أعتق المكاتب عبده عن سيده بإذنه صحَّ فى أصح القولين ، فإن أعتقه عن نفسه لم يصح فى أصح القولين ، ذكر ذلك الشيخ « أبو حامد »] [4] .

---

(١) فى (ب) : (منهما) . (٢) فى (أ) : (عليه) . (٣) سقطت من (أ) .

(٤) (فإن أعتق المكاتب عبده عن سيده بإذنه صح فى أصح القولين ، فإن أعتقه عن نفسه لم يصح فى أصح القولين ، ذكر ذلك الشيخ أبو حامد) ، هذه الفقرة فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن أعتق المولى كاتبه ، وقد جنى جناية تتعلق برقبته ، فهل يسقط أرش الجناية ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط ، **والثانى** : أنه يستوفى ما فى يده .

وإن جنى عبد المكاتب عليه خطأ وكان ممن لا يجوز له بيعه كالأب والولد، فهل يجوز له بيعه فى الجناية ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز لغير الأب ، **والثانى** : أنه يجوز .

ولا يجوز للمكاتب أن يشترى أباه ولا ابنه بغير إذن سيده ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و«**أحمد**» : يجوز له أن يشتريهما ، ولا يجوز له بيعهما .

وقال فى غيرهما من ذوى المحارم : يجوز له بيعهم ، وإن اشتراه بإذن سيده ، فقد **قال** « **أبو إسحاق** » : يجوز ذلك قولاً واحداً بخلاف الهبة .

وقال « **أبو العباس** » **وغيره** : فيهما قولان كالهبة بإذنه ، فإن قلنا : يصح لم يجز له بيعه ، وكان موقوفاً معه وينفق عليه بحكم الملك .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : يجوز له بيعه ، وليس بصحيح .

فإن جنى المكاتب على مولاه خطأ تعلقت الجناية برقبته ، وله أن يفدى نفسه ، وبماذا يفدى ؟ فيه قولان : **أحدهما** : بأقل الأمرين ، **والثانى** : بأرش الجناية .

فإن كان الأرش أكثر من قيمته ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن له أن يفدى نفسه به ، وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه يبنى على القولين فى هبته لسيده .

فإن قلنا : إنها تصح ، كان له ذلك ، وإن قلنا : لا تصح ، لم يكن له ذلك ، وهذا يقتضى أن للسيد أن يمتنع من ذلك .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وعندى أنه يلزمه ذلك ، لأنه لا يمكن أن يفدى نفسه إلا بذلك ، وإذا أمكنه أن يفدى نفسه ويؤدى مال الكتابة ، فليس للمولى الامتناع .

وإذا عجز المكاتب عن الأداء ، فهل يقف الفسخ على الحاكم ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يحتاج إلى الحاكم ، **والثانى** : يفتقر إلى حكمه .

ولا يجوز بيع رقبة المكاتب ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال فى القديم : يجوز بيعه .

فإن أدى إلى المشترى عتق ، وكان الولاء له ، وإن عجز فسخ الكتابة وكان رقيقاً له ، وبه قال « عطاء » ، و« أحمد » .

وقال « **الزهرى** » ، و« **ربيعة** » : إن كان بإذن المكاتب جاز ، وإن كان بغير إذنه لم يجز، وحكى « الطحاوى » ذلك عن « ابن أبى عمران » [1] عن « أبى يوسف » .

---

(١) (ابن أبى عمران) : لم أقف على ترجمته .

كتاب : عتق أمهات الأولاد

إذا علقت أمته منه بحرٍ فى ملكه صارت أم ولد له تعتق بموته ، وإن علقت بمملوك فى غير ملكه من زوج أو زناً لم تصر أم ولد .

وقال « أبو حنيفة » : تصر أم ولد إذا ملكها ولحقه نسب ولدها .

وإن علقت منه بحرٍ بشبهة فى غير ملك لم تصر أم ولد فى الحال ، وهل تصير أم ولد إذا ملكها ؟ فيه قولان : وإن علقت بمملوك فى ملك ناقص ، وهو فى جارية المكاتب إذا علقت بولد من مولاها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها [1] له تصير أم ولد ، **والثانى**: أنها تصير أم ولد .

إذا ألقت أمته مضغة لم تتصوّر ولم تتخطط ، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة ، أنه مبتدأ خلق بشرٍ ، ولو بقى لكان آدمياً ، فقد قال هاهنا : لا تصير أم ولد. وقال فى العدة : تنقض به العدة ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من فرق بينهما .

فأمّا كتابة أم الولد ، فقد قال « ابن القاص » : لا تجوزَ [2] ، [ومن أصحابنا من قال: يجوز] [3] ، لأن « الشافعى » - رحمه الله - قال : إذا استولد المكاتبة صارت أم ولد بحالها [4] .

وفى تزويج أم الولد ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه إلى المولى يملك تزويجها بغير رضاها **والثانى** : يملك تزويجها برضاها ، ولا يملك بغير رضاها ، **والثالث** : أنه لا يملك تزويجها بحال .

فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » : أنه لا يملك ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » : أنه يملك ذلك .

فإن جنت أم الولد ففداها بقيمتها ، ثم جنت ثانياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يلزمه أن يفديها ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يلزمه ذلك ، وتقسَّم القيمة المأخوذة بينهما .

---

(١) فى (أ) : (أنه) . (٢) فى (ب) : (لا تجوز كتابتها) .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) ، وأثبتناه من النسخة (ب) .

(٤) فى (ب) : (والكتابة بحالها) .

باب : الولاء

إذا أعتق الحر مملوكاً فولاؤه له ، وإن باع الرجل عبده من نفسه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت له على الولاء ، **والثانى** : أنه لا ولاء عليه لأحد .

فإن أعتق ذمى عبده بدار الحرب وسُبى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

لا يجوز بيع الولاء ، ولا هبته ولا الوصية به .

وحكى عن « عروة بن الزبير » ، و« سعيد بن المسيب» ، و«الشعبى» ، و«النخعى»(١) أنهم قالوا : أنه يصح بيعه وهبته .

فإن أعتق عبداً سائبة لا ولاء عليه ثبت (٢) الولاء عليه .

وقال « أحمد » : لا ولاء عليه .

فإن مات العبد المعتق والمولى ميت ورثه عصبات المولى دون سائر الورثة ، ولا يرثه بنت المولى .

وحكى عن « طاوس » أنه قال : يرثه قرابة المولى من الرجال والنساء ويقدم الأقرب فالأقرب من عصابته ، فيقدم ابن المولى على أبى المولى ، وكذلك ابن الابن وإن نزل ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

وقال « الشعبى » ، و« النخعى » ، و« أبو يوسف » : للأب السدس والباقى للابن .

وحكى عن « سفيان الثورى » أنه قال : يكون بينهما نصفين .

فإن اجتمع أخ وجد ، فيه قولان : **أحدهما** : أنهما سواء ، وبه قال « الأوزاعى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« النخعى » (٣) ، **والثانى** : أن الأخ أولى ، وبه قال «مالك» .

وقال « أبو حنيفة » : الجد أحق ، وبه قال « أبو ثور » .

فإن قلنا : أنهما سواء ، فالجد مقدم على ابن الأخ ، وإن قلنا : إن الأخ مقدم على الجد ، فابن الأخ مقدم عليه أيضاً .

---

(١) مضت ترجمته لكل منهم على حدة .

(٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) فى (ب) : (وإسحاق) .

فإن اجتمع جد وأخ لأب وأم وأخ لأب ، **قال « أبو العباس »** : يقسم المال بين الأخ للأب والأم وبين الجد ، ويسقط الأخ من الأب ، حكاه « ابن اللبان » [(١)] ، وفيه نظر عندى ، والقياس : أن يعاد به إلى الإرث بالنسب .

فإن اجتمع أبو الجد مع العم ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أن أبا الجد أولى ، **والثانى** : أن العم أولى ، **والثالث** : أنهما سواء ، حكاه « ابن اللبان » ، وذكر إنه القياس .

فإن اجتمع أخو المولى للأب والأم والأخ للأب ، قدم الأخ من الأب والأم ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقدم الأخ للأب والأم ، **والثانى** : أنهما سواء .

فإن مات المولى وخلف ابنين ، ثم مات أحد الابنين وخلف ابناً ، ثم مات المعتق ، فالمال لابن المولى دون ابن ابنه .

وقال « شريح » [(٢)] : المال بين ابنه وابن ابنه نصفين .

فإن تزوج عبد لرجل معتقة قوم ، فأتت منه بولد ثبت لمولى الأم الولاء على الولد ، وإن أعتق العبد بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب فى الولد ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« عثمان » ، و« على » ، و« ابن مسعود » ، و« زيد » [(٣)] ، و«الزبير » [(٣)] ، وبه قال « مالك » ، « وأبو حنيفة » وأصحابه .

---

(١) فى (ب) : (ابن اللبان الفرضى) وهو : أبو الحسن محمد بن عبد الله بن الحسن الفرضى ، المعروف بابن اللبان ، المتوفى سنة ٤٠٢ هـ ، وقد سبقت الإشارة إليه فى كتاب الوصايا ، وقد ذكرت النسخة (ب) جملة زائدة ، وهى : (قال ابن اللبان : وفيه نظر عندى) .

(٢) تقدمت ترجمة شريح .

(٣) (زيد) هو : أبو خارجة ، زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصارى ، الخزرجى ، صحابى ، كان كاتباً للوحى ، هاجر مع النبى (ﷺ) ، وهو ابن ١١ سنة ، وتعلم وتفقه فى الدين ، فكان رأساً بالمدينة فى القضاء والقراءة والفتوى والفرائض . توفى رحمه الله سنة ٤٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٦١ ، وقد سبقت إشارة له .

(٤) (الزبير) هو : الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب من كنانة . أمه : صفية بنت عبد المطلب ، عمة رسول الله (ﷺ) ، يكنى : أبا عبد الله ، وكان الزبير من حوارىّ رسول الله (ﷺ) ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد أصحاب الشورى ، قتل يوم الجمل فى جمادى الأول سنة ٣٦ هـ ، وعنده (٦٤ سنة) من العمر ، انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٢١٩ ، ودول الإسلام : ١/ ٣٠ ، وتهذيب الكمال : ٦/ ٢٨٣ .

وروى عن « رافع بن خديج »[1] ، و« مالك بن أوس بن الحدثان »[2] : أنه لا يجرّ الولاء عن مولى الأم إلى مولى الأب ، وهو قول « الزهرى » ، و« داود » .

فإن أعتق جد الولد دون أبيه ، ففى ولائه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يجرّ الولاء إلى مولى الجد ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أنه لا يجرّ إليه ، وهو قول « أبى حنيفة»، **والثالث** : أن الأب إن كان حياً لم يجر الولاء ، وإن كان ميتاً يجر .

فإن قلنا : إنه يجرّ الولاء إلى مولى الجد ، فأعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء إلى مولاه ونظيره[3] إذا أسلم الجد والأب كافر ، هل يتبع ولده الجد فى الإسلام ؟ فيه وجهان : فإن تزوج عبد معتقة قوم وأولدها ولداً ثبت الولاء على الولد لمولى الأم .

فإن اشترى الولد أباه عتق عليه ، وثبت له عليه الولاء ، وهل يجر ولاء نفسه بعتق الأب عن مولى أمه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجرّ ، وهو قول « مالك » ، و«أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يجر ولاء نفسه بعتق أبيه ، فيزول ولاء مولى أمه عنه ، ولا يثبت له الولاء على نفسه ، فيصير حراً لا ولاء عليه .

ولا يرث المولى من أسفل ، **وقال « طاوس »** : يرث .

فإن أعتق فى مرضه عبداً هو جميع ماله وأجازته الورثة ، ولم يعتبر لفظ العتق فى الإجازة ، ففى ولاء الثلثين وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت للوارث ، وهو قول «الأصطخرى » ، **والثانى** : أنه يثبت للمعتق كولاء الثلث ، وهو قول « أبى الحسين الفرضى »[4] .

---

(١) (رافع بن خديج) هو : رافع بن خديج بن رافع الأنصارى الأوسى ، الحارثى ، صحابى ، ولد سنة ١٢ ق . هـ . استصغره رسول الله (ﷺ) يوم بدر فردّه وأجازه يوم أُحُد ، فشهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد . قيل : أصابه سهم يوم أُحُد فنزعه ، وبقى نصله إلى أن مات . قال النووى: وقال له رسول الله (ﷺ) : أنا أشهد لك يوم القيامة ، توفى بالمدينة سنة ٧٤ هـ ، وهو ابن ست وثمانين سنة . انظر : كتاب الوفيات ص ٨٢ ، والمعارف ص ٣٠٦ ، ودول الإسلام : ٥٤/١ ، وتهذيب الكمال : ١٠٣/٦ ، والبداية والنهاية : ٤/٩/٥ .

(٢) (مالك بن أوس بن الحدثان) هو : مالك بن أوس بن الحدثان بن سعد بن يربوع ، من هوازن (أبو سعيد) المدنى ، مختلف فى صحبته ، ركب الخيل فى الجاهلية . روى عن : النبى (ﷺ) وعن الزبير بن العوام ، وسعد بن أبى وقاص . وروى عنه : سلمة بن وردان ، وصدقة بن يسار ، والضحاك بن يسار وغيرهم . قال البخارى : له صحبة ، ولا يصح ، وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات ، وقال : من زعم أن له صحبة فقد وهم . قيل : إنه توفى سنة ٩٢ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٣٨٩/١٧ ، والمعارف : ٤٢٧ ، والبداية والنهاية : ٩٣/٩/٥ . (٣) غير واضحة فى (أ) .

(٤) هو (ابن اللبان) ، وقد تقدمت ترجمته .

فإن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه دفع العتق عن نفسه ، وكان ولاؤه له .

وقال « مالك » : يكون ولاؤه للمعتق عنه .

إذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً ، فادّعى العبد أن مولاه كاتبه ، فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر ، فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه ، وفي ولائه وجهان : **أحدهما** : أنه بينهما ، **والثاني** : أنه للمصدق .

فإن كان الأب حر الأصل والأم معتقة لم يثبت الولاء على الولد .

ولا فرق بين أن يكون الأب عربياً وبين أن يكون أعجمياً .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان أعجمياً ثبت الولاء على ولده ، وبناه على أصله في جواز استرقاق عبدة الأوثان من العجم دون العرب .

فإن كان الأب معتقاً والأم حرة الأصل ، فهل يثبت الولاء على الولد ؟ فيه وجهان حكيا عن « الداركي » [٢] : **أحدهما** : **أنه لا يثبت** ، **والثاني** : **أنه يثبت** .

فأما إذا كان الأب مجهول النسب محكوماً بحريته بالظاهر والأم معتقة ، فهل يثبت الولاء على الولد لمولى الأم ؟

قال « أبو العباس » : قياس قول الشافعي - رحمه الله - : إنه لا يثبت عليه الولاء كما لو كان معروف النسب .

وقال « ابن اللبان » : ظاهر وذهب « الشافعي » - رحمه الله -: أنه يثبت عليه الولاء.

إذا مات وترك مولى أمه ومولى أم أبيه وهو لأم جده ، وجد أبيه مملوك كان الولاء لمعتق أم جده .

وكان بعض أصحابنا يقول : مولى أولى .

إذا أعتق كافر مسلماً ثبت له عليه الولاء ، وإن لم يرثه .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : لا يثبت له عليه الولاء .

* * *

---

(١) (الداركي) : تقدمت ترجمته .

كتاب : الفرائض

إذا مات وعليه دين بدأ بقضاء دينه ، ولا يمنع الدين انتقال الملك فى التركة إلى الورثة على المذهب .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : لا ينتقل الملك إليهم مع بقاء الدين .

فإن كان الدين أكثر من قيمة التركة ، فقالت الورثة : نحن نفك التركة بقيمتها ، وقال الغرماء : نبيع التركة ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى العبد الجانى إذا اختار السيد أن يفديه : **أحدهما** : أنه يفديه بقيمته ، **والثانى** : أنه يفديه بأرش الجناية ، أو يسلمه للبيع .

ولا يورث بالمؤاخاة فى الدين والموالاة فى النصرة والإرث .

وقال « أبو حنيفة » : إذا تعاقدا على أن يرث كل واحد منهما الآخر ، ويعقل عنه ، فالعقد صحيح ، ويتوارثان به عند عدم الوارث ولكل واحد منهما أن يرجع عنه ما لم يعقل أحدهما عن الآخر ، فإذا عقل عنه لزم .

وقال « النخعى » : ليس لواحد منهما فسخها بحال .

وذو الأرحام من ليس لهم فُرض ولا تعصيب ، وهم عشرة : ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الأخوة ، وبنات الأعمام ، وولد الأخوة من الأم ، والعم من الأم ، والعمة والخال ، والخالة ، والجد أبو الأم ، ومن يدلى بهم لا يرثون .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يرثون .

وعندنا لا يُرَدُّ على ذوى الفروض زيادة على فروضهم .

وقال « أبو حنيفة » : يرد عليهم على قدر فروضهم إلا على الزوجين .

ولا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، وحكى عن « معاذ بن جبل »، و«معاوية»[1] أنهما قالا : يرث المسلم الكافر ، ولا يرث الكافر المسلم ، وبه قال « إسحاق » .

فإن أعتق مسلم عبداً كافراً لم يرثه بالولاء .

---

(١) فى (ب) : (رضى الله عنهما) .

و(معاذ بن جبل) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أسد بن عائذ الأنصارى الخزرجى ، أبو عبد الرحمن ، صحابى جليل ، آخى النبى (ﷺ) بينه وبين جعفر بن أبى طالب . شهد العقبة وبدراً،=

وقال « أحمد » : يرثه .

ويرث الكفار بعضهم بعضاً على اختلافهم .

وقال « شريح » ، **و« ابن أبى ليلى »** ، **و« أحمد »** ، **و« إسحاق »** [1] : لا يرث أهل مِلَّة أهل مِلَّة أخرى [2] .

ولا يجزئ التوارث بين أهل الحرب وأهل الذمة ، ويرث أهل الحرب أهل الحرب .

وقال « أبو حنيفة » : أهل الحرب يتوارثون إلا أن تختلف بهم الدار ، واختلاف الدار باختلاف ملوكهم .

ذمى يهودى مات وخلّف أمّاً يهودية وابناً مسلماً وأربعة أخوة ، وهم ذميان يهودى ونصرانى ومجوسى ومعاهد ووثنى حرْبى ، فعندنا : لأُمه السدس ، والباقى بين أخوته الثلاثة اليهودى والنصرانى والمجوسى .

وعلى قول « معاذ » : لأمه السدس ، والباقى لابنه المسلم .

وعلى قول « مالك » : لأمه الثلث والباقى لأخيه اليهودى .

وعلى قول « أبى حنيفة » : لأمه السدس والباقى بين أخويه اليهودى والنصرانى ، والمرتد لا يورث وماله لبيت المال فئ [3] .

وقال « مالك » : الزنديق يكون ماله [4] لورثته المسلمين .

= والمشاهد كلها ، وبعثه رسول الله (ﷺ) قاضياً ومرشداً لأهل اليمن ، وجعل إليه قبض الصدقات من العمال ، وأرسل معه كتاباً إليهم يقول فيه : « إنى بعثت لكم خير أهلى » ، فبقى فى اليمن إلى أن توفى النبى (ﷺ) ، فعاد إلى المدينة ، استعمله عمر بن الخطاب على الشام حين مات أبو عبيدة فى طاعون عمواس . وتوفى معاذ رحمه الله سنة ١٨ هـ . انظر : كتاب الوفيات : ٤٦ ، والمعارف : ٢٥٤ ، والبداية والنهاية : ٤/٧/١٠٤ ، ودول الإسلام : ١/١٥ ، وتهذيب الكمال : ١٨/١٦٣ .

(معاوية) هو : معاوية بن أبى سفيان ، واسم أبى سفيان : صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة ، من كنانة ، كان معاوية خليفة المسلمين بعد علىّ بن أبى طالب ووقعة الجمل شهيرة ، أسلم معاوية عام الفتح ، وكتب للنبى (ﷺ) وولى الشام لعمر بن الخطاب وعثمان عشرين سنة ، وولى الخلافة سنة ٤٠ هـ ، وكان عمره ٦٢ سنة ، وتوفى بعد أن بلغ من العمر ٨٢ عاماً ، أى أنه استمر فى الخلافة عشرين عاماً ، وكانت وفاته سنة ٦٠ هـ . انظر : المعارف لابن قتيبة : ٣٤٩ ، وكتاب الوفيات : ٧٣ ، ودول الإسلام : ١/٤٥ ، وتهذيب الكمال : ١٨/٢٠٠ ، والبداية والنهاية : ٤/٨/١٢٧ .

(١) مضت ترجمة لكل منهم .

(٢) فى (أ) : (آخرين) ، وقد وردت كالآتى (لا يرث أهل ملة آخرين) .

(٣) فى (أ) : (وماله فئ لبيت المال) .

وكذا [1] قال : إذا قصد بردته فى مرضه أن يزوى ورثته .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : جميع مال المرتد موروث لورثته .

وقال « أبو حنيفة » : ما اكتسب فى حال إسلامه بين ورثته المسلمين [2] .

وقال « داود » : ماله لورثته من أهل الدين الذى ارتد إليهم .

وقال « علقمة » [3] ، **و« قتادة »** [4] : ماله لأهل الدين الذى انتقل إليهم .

وعند « أبى حنيفة » : إذا لحق المرتد بدار الحرب ، قسم ماله بين ورثته ، وحل دينه المؤجل ، وعتق مدبروه وأمهات أولاده ، إذا مات وله ابنان : مسلم ، وكافر ، فالميراث للمسلم ، فإن أسلم الكافر بعد موته لم يشاركه .

وقال « الحسن البصرى » ، و« مكحول » ، و« جابر بن زيد » [5] : إن أسلم قبل القسمة شاركه ، وبه قال « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (وكذى) ، وسقطت : (قال) . (٢) فى (ب) : (يرثه ورثته المسلمون) .

(٣) (علقمة) هو : علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة بن سلامان بن كهل بن النخع الكوفى ، عم الأسود بن يزيد ، وخال إبراهيم النخعى . ولد فى حياة النبى (ﷺ) . روى عن حذيفة اليمان ، وخالد بن الوليد ، وخباب بن الأرت ، وغيرهم .

وروى عنه : إبراهيم بن سويد النخعى ، وإبراهيم بن يزيد النخعى أيضاً ، وبشر بن عروة وغيرهم . قيل : إنه كان أقرأ الناس ، اختلف المؤرخون فى تحديد سنة وفاته ، فقالوا : توفى سنة ٦٢هـ ، ٦٣ هـ ، ٦٤ ، ٧٠ هـ ، ٧٣ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ١٨٧/١٣ ، والبداية والنهاية : ٢٣٥/٨/٤ ، والمعارف : ٤٣١ ، وكتاب الوفيات : ٩٥ ، ودول الإسلام : ٤٧/١ .

(٤) (قتادة) هو : قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو ، أبو الخطاب السدوسى ، البصرى . مفسر وحافظ . كان ضريراً ، ويضرب به المثل فى الحفظ . وكان يقول : ما قلت قط لمحدّث أعد علىَّ ، وما سمعت أذناى شيئاً قط إلا وعاه قلبى . قال الإمام أحمد بن حنبل : كان أحفظ أهل البصرة ، وكان يقول : كل شىء بقدر إلا المعاصى . توفى سنة ١١٧ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات : ١١٥ ، ودول الإسلام : ٨١/١ ، والمعارف : ٤٦٢ ، وتهذيب الكمال : ٢٢٤/١٥ ، والبداية والنهاية : ٣٥٢/٩/٥ .

(٥) سبقت الإشارة إلى الحسن البصرى ، ومكحول الشامى الدمشقى .

أما (جابر بن زيد) فهو : جابر بن الأزدى ، اليحمدى ، أبو الشعثاء ، الجوفى ، البصرى . تلميذ ابن عباس . والجوفى : نسبة إلى ناحية بعمان ، يقال له : درب الجوف . روى عن : الحكم ابن عمرو الغفارى ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب وغيرهم . وروى عنه : أمية بن زيد ، وأيوب السختيانى ، وحيان الأعرج ، وغيرهم . قال عمرو بن دينار : لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لأوسعهم علماً بكتاب الله . اختلف فى وفاته=

ولا يرث العبد الحر ، ولا الحر العبد ، وحكى عن « عبد الله بن مسعود » ، و«الحسن البصرى » أنهما قالا : إذا مات للعبد قريب يرثه ، اشترى العبد من تركته وعتق ودفع إليه الباقى .

وقال « طاوس » [١] : يرثه ويكون لسيده .

فأما من نصفه حر ونصفه رقيق ، فإنه لا يرث ، **وقال « أحمد »** : يرث بقدر ما فيه من الحرية ، وحكى عن « المزنى » .

وروى عن « ابن عباس » [٢] : أنه يرث جميع ماله .

وحكى ذلك عن « أبى يوسف » ، و« محمد » ذكره فى الحاوى .

وإن مات من نصفه حر ، فهل يورث ما اكتسبه بنصفه الحر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يورث عنه ، **والثانى** : أنه لا يورث [٣] .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : فعلى هذا يدفع إلى بيت المال .

وحكى فى « الحاوى » : أنه يكون لسيده .

فأما المكاتب ، فلا يرث ولا يورث ، وبه قال « أحمد » .

وحكى عن « عبد الله بن عباس » أنه قال : إذا كتبت صحيفة المكاتب عتق وصار حراً يرث ويورث .

وقال « علىّ بن أبى طالب » : يعتق منه بقدر ما أدى ، ويرث به ويرق منه بقدر ما بقى ولا يرث (به) [٤] .

ومن قتل موروثه لم يرثه ، وبه قال « أحمد » .

ومن أصحابنا من قال : إن (كان) [٥] قتله مضموناً لم يرثه ، وقيل : إن كان متهماً [٦] فيه كالمخطئ .

والحاكم يقتل موروثه بالبينة لم يرثه .

= فقيل : إنه توفى سنة ٩٣ هـ ، وقيل : سنة ١٠٣ هـ ، وقيل : سنة ١٠٤ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٣/٢٨٦ ، والمعارف : ٤٥٣ ، وجابر بن زيد حياة من أجل العلم ، تأليف الأستاذ الدكتور أحمد درويش ، ودول الإسلام : ١/٦٤ ، والبداية والنهاية : ٥/٩/١٠٤ .

(١) سبقت الإشارة إلى (طاوس بن كيسان) . (٢) فى (ب) : (رضى الله عنه) .

(٣) فى (ب) : (أنه لا يورث عنه) . (٤) سقطت من (ب) .

(٥) سقطت من (أ) . (٦) غير واضحة فى (أ) .

وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه .

وقال « **الأصم** »[1] ، و« **ابن عُلية** »[2] : القتل لا يوجب حرمان الميراث .

وقال « **سعيد بن المسيب** » ، و« **عطاء** » ، و« **مالك** » : إن كان القتل عمداً لم يرث المقتول ، وإن كان خطأ ورثه إلا من الدية .

وقال « **الحسن** » ، و« **ابن سيرين** » : يرثه من الدية أيضاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : المباشر للقتل لا يرث إلا أن يكون صبياً ، أو مجنوناً ، أو عادلاً قتله باغياً عليه ، فالقاتل بالسبب يرث إلا أن يكون راكباً لدابّة فرفست قريبه لم يرثه .

وقال « **محمد بن الحسن** » : يرث الباغى العادل كما يرث العادل الباغى دية المقتول موروثه كسائر أمواله ، وروى عن « **على بن أبى طالب** » - رضى **الله** عنه - أنه قال : لا يرثها إلا العصبات الذين يعقلون عنه .

وقال « **أبو ثور** » : يرثها جميع ورثته ، إلا أنه لا تقضى منها دينه ولا تنفذ منها وصيته .

واختلف قول « الشافعى » - رحمه الله - فيمن أبان امرأته فى مرضه المخوف ، واتصل به الموت على قولين : **أحدهما** : أنها ترثه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و«مالك» ، و« أحمد » ، **والثانى** : أنها لا ترثه ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو الأصح .

فإذا قلنا : إنها ترث ، فإلى أى وقت ترث ؟ فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنها ترثه ما دامت فى العدة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها ترثه ما لم تتزوج ، **والثالث** : أنها ترثه ، وإن تزوجت ، وهو قول « مالك » .

---

(١) (الأصم) هو : أبو العباس محمد بن يعقوب بن معقل بن سنان ، المتوفى سنة ٣٤٦ هـ . وقد سبقت ترجمته فى بداية كتاب الطهارة .

(٢) (ابن عُلَيَّة) هو : إسماعيل بن إبراهيم بن مُقْسم الأسدى ، أسد خزيمة ، مولاهم ، أبو بشر البصرى المعروف بابن علية . أصله من الكوفة ، وهو والد إبراهيم إسماعيل بن علية وحماد بن إسماعيل ، ومحمد بن إسماعيل قاضى دمشق . روى عن : إسحاق بن سويد العدوى ، وأيوب بن أبى تميمة السختيانى ، وبهز بن حكيم ، وغيرهم . وروى عنه : إبراهيم بن دينار ، وأحمد بن حرب وغيرهما ، كانوا يقولون عنه : ريحانة الفقهاء ، وقيل : سيد المحدثين . وروى عنه : أحمد ابن حنبل ، والشافعى ، وغيرهما . قال عنه النسائى : ثقة . ولد سنة ١١٠ هـ ، وتوفى سنة ١٩٣هـ انظر : كتاب تهذيب الكمال : ٢/ ١٢٧ ، ومعجم المؤلفين : ٢/ ٢٨٣ ، ودول الإسلام : ١/ ١٢٢ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢٢٤ .

وإن لم يكن مرضه مخوفاً ، فهو كالصحيح .

وقال « **زُفر** » : هو كالمرض المخوف ، فترث ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن سألته الطلاق لم ترث ، **وقال** « **أبو على بن أبى هريرة** »: ترثه، وبه قال «مالك».

فإن فسخ نكاحها فى حال المرض بأحد العيوب ، فهل ترث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا ترث ، وإذا قلنا : أنها ترث فى حال العدة ، فإنها لا تنتقل إلى عدّة الوفاة .

وقال « **أبو حنيفة** » : تنتقل إليها .

فإن أقرّ فى حال مرضه أنه كان قد طلقها ثلاثاً فى حال صحته لزمه إقراره ، وهل ترثه ؟

ذكر « أبو حامد » : أنها لا ترثه قولاً واحداً .

وحكى القاضى « أبو الطيب » عن « الماسرجسى » عن بعض أصحابنا [1] ؛ أنه قال فى ذلك قولان : **أحدهما** : أنها ترثه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، فجاء رأس الشهر وهو مريض لم ترثه قولاً واحداً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، و« **زفر** » : ترثه .

فإن قال لها فى حال المرض : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت ، لم ترثه، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : ترث ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

إذا كان له زوجتان فقال : إحداكما طالق ثم عينها [2] فى مرضه ، ففيه وجهان بناءً على أن الطلاق عند التَّعيين يقع أو من حين الإيقاع ، فيه وجهان : فإن وكّل وكيلاً فى طلاق امرأته ، فلم يطلقها الوكيل حتى مرض الزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن حكمه [3] حكم طلاقه فى المرض ، فإن قال السيد لأمته المزوجّة : أنت حرة فى غد ، فلما علم الزوج ذلك قال : أنت طالق فى غد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها ترث .

وإن طلق زوجته فى مرضه فارتدت ، ثم عادت إلى الإسلام لم ترثه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : ترثه .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) فى (أ) : (عين) . (٣) غير واضحة فى (أ) .

ولو [١] ارتدت الزوجة فى مرضها وماتت لم يرثها .

وقال « **أبو حنيفة** » : يرثها .

فإن مات فى مرضها اعتدت بثلاثة أقراء .

وقال « **أبو حنيفة** » : تعتد بأقصى الأجل من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر .

إذا قذفها فى حال الصحة ولا عنها فى حال المرض ومات لم ترث قولاً واحداً .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أبو يوسف** » : ترثه .

فأما إذا طلق أربع زوجات فى مرضه وتزوج أربعاً ، ثم مات ، وقلنا : إن المبتوتة فى المرض ترث ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه ترثه الزوجات دون المطلقات ، **والثانى**: أنه يرثه المطلقات ، **والثالث** : أن نصيب الزوجات بين الجميع .

إذا مات متوارثان بغرق أو هدم ، ولم يعلم السابق منهما ، لم يورث أحدهما من الآخر ، كثلاثة أخوة غرقوا ولهم أم وابن عم ، فإن الأم ترث الثلث من تركة كل واحد منهم ، والباقى لابن العم ، وهو قول « أبى بكر » ، و« عمر » [٢] فى إحدى الروايتين عنه ، و« ابن عباس » ، و« أبى حنيفة » وأصحابه .

وروى عن « على بن أبى طالب » أنه قال : يرث كل واحد منهم من تليد [٣] مال صاحبه ، ولا يرث من طارفه [٤] ، يعنى أنه لا يرث مما ورثه منه .

فترث [٥] الأم من كل واحد منهم السدس ، وهو قول « عطاء ، و« شريح » ، و«أحمد» .

كل من ذكرته أنه لا يرث فإنه لا يحجب ، وحكى عن « عبد الله بن مسعود » أنه قال: يحجبون الحجب المقيد ولا يحجبون الحجب المطلق [٦] ، يريد أن الابن إذا كان كافراً لا يحجب ابنه ويحجب الزوج والزوجة والأم .

فأما المفقود إذا طالت غيبته ، فإنه على حكم الحياة حتى يمضى عليه مدة تعلم قطعاً أنه لا يعيش إليها من غير تقدير بزمان ، وهو ظاهر مذهب « أبى حنيفة » ، و« مالك » .

وحكى عن « الحسن بن صالح » [٧] أنه قال : ينتظر إلى أن يمضى عليه ثلاث وعشرون سنة مع فقده .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (أ) : (وعثمان) . (٣) المال القديم .
(٤) المال الحديث والمستحدث . (٥) فى (ب) : (وورثت الأم) .
(٦) فى (ب) : (دون الحجب المطلق) . (٧) سبقت الإشارة إليه .

[وقال « أبو يوسف » : يوقف مائة وعشرون سنة مع سنه يوم فقد] [(١)] .

وقال « عبد الملك الماجشون » [(٢)] : يوقف تمام تسعين مع سنه يوم فقده ، ثم يحكم بموته

وقال « ابن عبد الحكم » [(٣)] : يوقف تمام سبعين سنة مع سنه يوم فقد .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) .

(٢) (عبد الملك الماجشون) هو : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون ، القرشى ، التيمى بالولاء ، المدنى . فقيه مالكى من الفصحاء ، كان مولعاً بسماع الغناء ، وعليه دارت الفتيا فى زمانه بالمدينة . قيل : إنه إذا ذاكره الشافعى لا يعرف الناس كثيراً ، مما كانا يقولان .

وقال أحمد بن المعذل : كلما تذكرت أن التراب يأكل لسان عبد الملك ، صغرت الدنيا فى عينى . توفى رحمه الله سنة ٢١٣ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات : ١٦٢ ، وتهذيب الكمال : ٦٦/١٢ .

(٣) (ابن عبد الحكم) تقدمت ترجمته .

باب : ميراث أهل الفرض

الفروض المذكورة فى كتاب الله - تعالى - ستّة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

وتحجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين من الأخوة والأخوات .

وحكى عن « ابن عباس » ، و« معاذ بن جبل » : أنها لا تحجب إلا بثلاثة منهم .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا تحجب الأم بالأخوات المفردات ، وترث ثلث ما بقى فى زوج وأبوين ، أو زوجة وأبوين .

وحكى عن « ابن عباس » [1] أنه قال : تأخذ الأم الثلث كاملاً فى هاتين المسألتين أيضاً ، وحكى ذلك عن « شريح » [2] ، وبه قال « أبو ثور » .

وللبنت النصف ، وللبنتين فصاعداً الثلثان .

وحكى عن « ابن عباس » رواية شاذة أنه قال : للبنتين النصف وللثلاث فصاعداً الثلثان ، ولابن عباس عشر مسائل تفرد بها : خمس صحت عنه ، وخمس رويت عنه رواية شاذة هذه منها .

إذا كان ولد الصلب بنتين سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أبعد منهن ذكر فيعصبهن ، وحكى عن « ابن مسعود » أنه قال : الباقى لابن الابن دون أخواته .

فإن كان فى الفريضة بنت وبنت ابن وابن ، فللبنت النصف ، والباقى بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا بنات الابن .

وقال « عبد الله بن مسعود » : يكون لهن الأقل [3] من السدس أو المقاسمة .

إذا كان فى الفريضة بنتان وبنت ابن وابن ابن ، فللبنتين الثلثان والباقى بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال « ابن مسعود » : تسقط بنت الابن .

---

(١) فى (ب) : (رضى الله عنه) .

(٢) هذه الفقرة : [وبه قال داود ، والشيعة ، وقال ابن سيرين : لها فى فريضة الزوج ثلث ما بقى ، وفى فريضة الزوجة ثلث جميع المال] التى بين المعقوفتين سقطت من النسخة (أ) .

(٣) غير واضحة فى النسخة (أ) ، وفى (ب) : (الأضر بهن) .

وقال « **الأصم** » [١] : لا يعصبها ، ولو كان فى درجتها عصبها .

وللواحد من ولد الأم السدس ، وللاثنين فصاعداً الثلث منهم النسوة .

وروى عن « ابن عباس » رواية شاذة أنه قال : يفضل الذكر على الأنثى كولد الأب والأخوات من الأب مع البنت والبنات عصبة يرثن ما بقى [٢] .

وروى عن « ابن عباس » أنه قال : لا ترث الأخت ، ويكون الباقى للعصبة كابن الأخ والعم ، وهو قول « داود » .

وقالت « **الشيعة** » : لا يرث مع البنت إلا الزوجان والأبوان ، ولا يرث معها أخ ولا أخت ولا عم .

إذا كان مع الأب أم أخذت الثلث ، والباقى للأب ، إلا أن يكون فى الفريضة اثنان من الإخوة أو الأخوات ، فتأخذ السدس ، والباقى للأب .

وروى عن « ابن عباس » رواية شاذة أنه قال : يكون السدس الذى حجبت الأم عنه للأخوة وللجدة أو الجدات السدس .

وروى رواية شاذة عن « ابن مسعود » أنه قال : تكون الجدّة بمنزلة الأم .

الجدة الوارثة من قبل الأم واحدة ، وهى التى ليس بينها وبين الأم أب وإن علت ، وأما أم أب للأم فلا ترث..

وقال « **ابن عباس** » : ترث ، وبه قال « ابن سيرين » .

وعن « ابن مسعود » ، و« الحسن البصرى » روايتان : **أشهرهما** : أنها لا ترث .

وأما الجدة من قبل الأب، فأم الأب ترث وأمهاتها ، **وقال** « **داود** »: أم الأب لا ترث.

فأما أم أب الأب فإنها ترث على ما نقله « المزنى » .

وروى « أبو ثور » : أنها لا ترث .

فجعل أصحابنا فى ذلك قولين : **أشهرهما** : أنها ترث ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه .

وروى فى إحدى الروايتين عن « زيد بن ثابت » [٣] ، و« سعد بن أبى وقاص » [٤]: أنها لا ترث ، وبه قال « الزهرى » ، و« مالك » ، و« ربيعة » ، و« أبو ثور » .

---

(١) سبقت الإشارة إليه فى هذا الكتاب (الفرائض) . (٢) كلمة (ما بقى) سقطت من (ب) .

(٣) (زيد بن ثابت) مضت ترجمته .

(٤) (سعد بن أبى وقاص) هو : سعد بن أبى وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشى ،=

والحد فى الجدات الوارثات : كل جدة تدلى إلى الميت بوارث ، فإنها ترث .

فإن اجتمع جدتان قربى وبعدى حجبت القربى من قبل الأم البعدى من جهة الأب ، وإن كانت القربى من قبل الأب والبعدى من جهة الأم ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القربى أولى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنهما سواء ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » .

فإن اجتمع جدتان فى درجة لإحداهما قرابتان كانت [1] إحداهما أم أم أم ، وأم أب أب ، والأخرى أم أم أب ، فهما سواء على المذهب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى عن « أبى عبيد بن حربويه » [2] من أصحابنا أنه قال : يكون لها السدس ، وهو قول « شريك بن عبد الله » ، و« زفر » ، و« محمد بن الحسن » .

فإن اجتمع جدتان من قبل الأب إحداهما أقرب من الأخرى ، وليست إحداهما بنت الأخرى مثل أم أم أب ، وأم أب أب ، فقد اختلف القايسون على مذهب « زيد » : فمنهم من قال : القربى أولى ، ومنهم من قال : ينظر ، فإن كانت القربى هى أم أم أب كانت أولى ، وإن كانت القربى أم أب أب ، فالبعدى أولى .

الجدة أم الأب لا ترث مع الأب ، وهو قول « مالك » .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أن أم الأب ترث مع الأب كما ترث أم الأم معه ، وهو قول « أحمد » .

إذا اجتمع أهل الفروض وزادت سهامهم على سهام الفريضة أعيلت الفريضة بالسهم

= الزهرى أبو إسحاق ، فارسى الإسلام ، الصحابى الأمير ، فاتح العراق ومدائن كسرى ، ولد سنة ٢٣ ق هـ ، أسلم وعمره (١٩ عاماً) ، شهد بدراً ، وسائر المشاهد ، وافتتح القادسية ، وهو أحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى . توفى رحمه الله سنة ٥٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات : ٣١ ، ودول الإسلام : ١/ ٤٠ ، والمعارف لابن قتيبة : ٢٤١ ، ٥٥٠ ، وتهذيب الكمال : ٧/ ١١٢ .

(١) (أ) : (كان) .

(٢) (أبو عبيد بن حربويه) هو : على بن الحسين بن حرب بن عيسى أبو عبيد بن حربويه ، من كبار القضاة ، وأجلة الفقهاء ، ومن أصحاب أبى ثور ، والنائب عنه فى إقامة المجالس والانتصاب للفتوى ، وله اختيارات تفرد باستنباطها . توفى رحمه الله سنة ٣١٩ هـ . قال عنه الذهبى فى دول الإسلام (المختصر) : كان قاضى مصر ، وهو صاحب وجه فى مذهب الشافعى ، وذكر أن الحافظ ابن يونس قال عنه : كان شيئاً عجيباً ما رأينا مثله ، استعفى من القضاء ورجع بلده . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٢/٤٨٩ ، ومختصر دول الإسلام : ١/١٩٣ ، والنجوم الزاهرة : ٣/٤٤٦ ، والبداية والنهاية : ٦/١١/١٦٧ . (٣) أى الذين يقيسون على مذهب « زيد » .

الزائد ، وهو قول الجماعة إلا ما حكى عن « ابن عباس » أنه قال : لا تعال الفريضة ، وهى أجدر ما يلى العشر التى تفرد بها ، وقال : تدخل النقص على الأخوات والبنات ، فإن كان أهل الفروض لا يستوعبون الفريضة لم يرد الفاضل عليهم .

ومن قال بتوريث ذوى الأرحام رد الفاضل عن ذوى الفروض عليهم على قدر فروضهم[1] إلا على الزوجين ، وكان « ابن مسعود » لا يرد على خمسة الزوج والزوجة وبنات الابن مع بنت الصلب والأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم وولد الأم مع الأم ، وينتقل ما يفضل عن ذوى الفروض إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين ، ويدفع إلى الإمام المستحق الطاعة ، فإن عدم الإمام أو لم يكن مستحقاً للإمامة ، فقد اختلف أصحابنا فى صرفه ، فمنهم من قال : يصرفه إلى ذوى الأرحام ، ومنهم من قال : يمسكه إلى أن يلى إمام أو يجتهد فى صرفه فى مصالح المسلمين ، فإن كان ذوو الأرحام محتاجين صرف إليهم ، فإن اجتمع فى شخص جهتا فرض ؛ كالمجوسى تزوج ابنته فأتت منه ببنت ، فإن الزوجة أم البنت وأختها من الأب ، فإن ماتت البنت ورثتها الأم بأقوى السببين ، وهو الأمومة .

وقال « **أبو حنيفة** » : ترث بالسببين ، وهو قول « أحمد » . واختاره « أبو العباس بن سريج » ، وبقولنا قال « مالك » ، و« الزهرى » .

فإن ماتت الزوجة ورثتها البنت النصف بكونها بنتاً ، وهل يرث الباقى بكونها أختاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا ترث ، **والثانى** : ترث .

* * *

---

(١) غير واضحة تماماً فى (أ) .

باب : ميراث العصبة

العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى .

فإن خلف ابنى عم : أحدهما أخ من أم كان للأخ من الأم السدس والباقى بينهما ، وبه قال « عمر » ، و« علىّ » ، و« مالك » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه .

وقال « ابن مسعود » : المال لابن العم الذى هو أخ من أم ، وبه قال « شريح » ، و«الحسن البصرى » ، و« أبو ثور » .

فإن خلف ابنى عم : أحدهما أخ من أم وبنتاً ، فللبنت النصف ، والباقى بينهما نصفين ، وعلى قول « ابن مسعود » : للأخ للأم منهما .

وحكى عن « سعيد بن جبير » أنه قال : يكون الباقى لابن العم الذى ليس بأخ من أم ، ويسقط الأخ .

ولا يشارك أحد من العصبات أحداً من أهل الفرض فى فرضهم إلا ولد الأب والأم ، فإنهم يشاركون ولد الأم فى ثلثهم فى المشركة ، وهى زوج وأم أو جدة ، واثنان من ولد الأم ، وولد الأب والأم واحداً كان أو أكثر ، فيفرض للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ولولد الأم الثلث يشاركهم ولد الأب والأم فيه ، وبه قال « شريح » ، و« ابن سيرين » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه ، و« أحمد » : يسقط ولد الأب والأم .

وتعرف هذه المسألة بالمشتركة وبالحمارية ، فإن أتت امرأة بولدين توأمين ، فنفاهما باللعان ، ثم مات أحدهما وخلف أخاه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يرث ميراث الأخ من الأم ، كالتوأمين من الزنا ، **والثانى** : أنه يرثه ميراث الأخ من الأب والأم .

وحكى فى « الحاوى » فى توأمى الزنا والملاعنة ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يرث ميراث ولد الأب والأم ، **والثانى** : ميراث الأخ للأم ، **والثالث** : أن توأمى الملاعنة يتوارثان ميراث الأخ للأب والأم ، وتوأمى الزنا يتوارثان ميراث الأخ من الأم .

وقال « ابن مسعود » : عصبته أم ولد الملاعنة عصبته .

فإذا مات وخلف أمه وخاله ، فلأمه الثلث والباقى للخال ، وهو قول « أحمد » .

فأما الخنثى : فإنه إذا كان يبول من الفرجين غير أنه يبول من أحدهما أكثر ، فقد روى « المزنى » فى « الجامع » : أنه يقضى له بحكمه ، ومن أصحابنا من قال : لا

تعتبر الكثرة ، فإن لم يعرف بالبول سئل عما يميل إليه طبعه ، فيقضى له بذلك ، ومن أصحابنا من قال : إذا لم يكن فى البول دلالة اعتبر عدد اضلاعه ، فإن نقص من الجانب الأيسر ، فهو ذكر ، وما دام مشكلاً ، فإنه يورث اليقين ، وهو ميراث أنثى ، ويوقف الباقى ، وبه قال « داود » ، و« أبو ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يعطى اليقين ، ويدفع الباقى إلى دونه من الورثة .

وحكى عن « ابن عباس » أنه قال : يعطى نصف نصيب الأنثى ، وبه قال « الشعبى» و« أحمد » .

إذا مات وخلف جملاً وورثه غيره ، فإن كان الوارث ممن لا يحجب كالزوج والزوجة أعطى الزوج الربع عائلاً ، والزوجة الثمن عائلاً ، ويوقف الباقى ، وإن كان ممن يحجب كالأخ والعم لم يعط شيئاً ، أو كان ممن لا يحجب ، ولكن لا يقدر نصيبه كالابن والبنت ، فإنه لا يدفع إليه من الميراث شىء .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا كان له ابن وجمل دفع إلى الابن الخمس ووقف الباقى .

وقال « **محمد** » : يعطيه الثلث .

وقال « **أبو يوسف** » : أعطيه النصف .

والولد لا يلحق بالزانى ، وإن ادعاه ، **وقال** « **الحسن البصرى** » : يلحقه إذا ادعاه .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن تزوجها قبل وضعها لحقه ، وإن لم يتزوجها لم يلحقه ، حكى ذلك فى « الحاوى » .

والملاعنة لا تكون عصبة لولدها المنفى باللعان .

وقال « **أبو حنيفة** » : تكون عصبة له .

* * *

باب : ميراث الجد والأخوة

إذا اجتمع الجد مع ولد الأب والأم ، أو مع ولد الأب قاسمهم الميراث ، وهو قول «عمر » ، و« علىّ » - رضى الله عنهما - ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » .

وذهب « أبو بكر الصِّدِّيق » ، و« ابن عباس » ، و« الثورى » ، و« أبو حنيفة » ، و«أحمد» ، و« المزنى » ، و« داود » : إلى أن الجد يسقط ولد الأب وولد الأب والأم.

فإذا كان معه ولد الأب فإنه يقاسمهم [ما لم تنقصه المقاسمة] [1] من الثلث ، فإن نقصته من الثلث جعل له الثلث .

وروى عن « على » - كرَّم الله وجهه - : أنه كان يقاسمهم إلى الثلث فى زمن «عمر» بالمدينة ، فلما حصل بالعراق قاسمهم إلى السدس .

وروى « الشعبى » عن « ابن عباس » أنه كتب إلى « علىّ » - رضى الله عنه - فى ستة إخوةٍ وجد ، فكتب إليه : اجعل الجد سابقهم وامح كتابى .

وروى عنه فى سبعة إخوة وجد الجد ثامنهم .

وحكى عن « عمران بن الحصين » [2] ، و« الشعبى » : المقاسمة إلى نصف السدس، ولا ينبغى أن يكون هذا حداً ، وإنما يجعلون له ما يُصيبه بالمقاسم أبداً .

فإن كان مع الجد أخت أو أخوات قاسمهن ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث ، فإن نقصته عن الثلث بأن دكن خمس أخوات، فرض له الثلث والباقى لهن، وهو قول «زيد».

وقال « علىّ بن أبى طالب »، و« ابن مسعود »: يفرض للأخت والأخوات والباقى للجد.

فإن كان مع الجد والأخوة ذو فرض قاسم الجد والأخوة ما لم تنقصه المقاسمة من ثلث الباقى أو سدس جميع المال ، فتفرض له حينئذ ثلث الباقى أو سدس جميع المال .

فإن اجتمع بنت وجد وأخت ، فللبنت النصف ، والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين على قول « زيد » .

وقال « على » - رضى الله عنه : للبنت النصف والباقى بين الجد والأخت نصفين .

وهذه من مربعات « عبد الله بن مسعود » : أخت ، وأم ، وجد : للأم الثلث ، والباقى بين الجد والأخت ، للذكر مثل حظ الأنثيين على قول « زيد » .

---

(١) سقطت هذه الفقرة من (ب) .

(٢) (عمران بن الحصين) .

وقال « علىّ بن أبى طالب » : للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس .

وقال « عثمان » : المال بينهم أثلاثاً : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث ، وهذه مثلثة « عثمان » .

وقال « أبو بكر الصِّدِّيق » ومن تابعه : للأم الثلث ، والباقى للجد ، وسقط الأخت .

وقال « عمر » - رضى الله عنه - : للأخت النصف ، وللأم السدس ، والباقى للجد. وروى نحوه عن « ابن مسعود » .

وعنه رواية أخرى : أن للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفين ، وهى من مربعات « ابن مسعود » ، وتسمى هذه المسألة : « الخرقاء » لكثرة الاختلاف فيها .

زوجة وأم وجد : للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقى على قول « زيد » .

وعن « عمر » روايتان : **إحداهما** : أن للزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقى ، والباقى للجد ، **والثانية** : للزوجة الربع ، وللأم سدس جميع المال ، والباقى للجد .

وعن « ابن مسعود » ثلاث روايات : هاتان الروايتان ، **والثالثة** : أن للزوجة الربع ، والباقى بين الأم والجد ، وهى من مربعاته ، وهكذا يروى عنه فى زوج وأم وجد : للزوج النصف ، والنصف الآخر بين الجد والأم نصفين ، وهى من مربعاته أيضاً .

وعن « عمر » : للزوج النصف ، وللأم ثلث ما تبقى ، والباقى للجد . وعندنا : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقى للجد ، وهو قول « زيد » .

ولا يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا فى الإكدرية ، وهى زوج وأخت لأب وأم ، أو لأب وأم وجد ، فقول « أبى بكر » - رضى الله عنه - ومن تابعه : تسقط الأخت والأخوات ، فيكون للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد ، وقول «عمر » ، و« ابن مسعود » : للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس .

وقال « على » ، و« زيد » : للأخت النصف ، وللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس .

وأما « زيد » فإنه ضم نصيب الجد إلي نصيب الأخت ، وقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو قول [1] « الشافعى » - رحمه الله - .

---

(١) فى (ب) : (وهو مذهب الشافعى) .

وأصل هذه المسألة من ستة ، وتؤول إلى تسعة ، وتصح من سبعة وعشرين ، وسميت الأكدرية لأنها كدرت على زيد أصله ، فإن خلف أخاً لأب وأم ، وأخاً لأب وجداً : فإن الأخ من الأب والأم يعاد الجد بالأخ من الأب ، فيكون للجد الثلث ، ويأخذ الأخ للأب والأم الباقى ، ولا يأخذ الأخ من الأب شيئاً .

وقال « ابن مسعود » : يقسم المال بين الجد والأخ للأب والأم نصفين ، فلا يعتد بالأخ من الأب .

أخت لأب وأم ، وأخ لأب وجد ، فالمقاسمة خير للجد ، فيكون له سهمان من خمسة .

وقال « ابن مسعود » : للأخت النصف ، والباقى للجد ، ويسقط الأخ للأب .

وقال « على » : للأخت النصف ، والباقى بين الجد والأخ نصفين ، والله أعلم بالصواب .

تم ربع البيوع ويتلوه - إن شاء الله - تعالى - كتاب « النكاح » [١] .

* * *

---

(١) خاتمة هذا الكتاب فى النسخة (ب) كالآتى : (تم كتاب البيوع من المستظهرى ، ويتلوه كتاب «الأنكحة» إن شاء الله تعالى ، رب وفق للعمل بما علمت برحمتك يا أرحم الراحمين) .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب : النكاح

لا يصح النكاح [1] إلا من جائز التصرُّف .

فأما الصبى والمجنون ، فلا يصح منهما عقد النكاح ، والمحجور عليه لسفَهٍ لا يصح نكاحه بغير إذن الولى .

وقال « أبو حنيفة » : يصح نكاح الصبى المميز والسفيه موقوفاً على إجازة الولى .

ويصح نكاح المحجور عليه لسفه بإذن وليه ، وهل يفتقر إلى تعيين المرأة ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أنه يفتقر إلى تعيينها ، **والثانى** : أنه لا يفتقر إلى ذلك ، **والثالث** : أنه يفتقر إلى تعيين القبيلة دون المرأة .

فإن امتنع وليه من تزويجه تزوج بنفسه فى أحد الوجهين [2] ، فإن رآه الولى يتبع النساء لم يحتج إلى استئذانه فى تزويجه ، فإن تزوج بغير إذن وليه ووطئ المرأة ، ففى وجوب المهر عليه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب ، **والثانى** : لا يجب فى الحال .

وهل يجب عليه إذا فك الحجر عنه ؟ حكى فيه وجهان ، ولا يصح نكاح العبد بغير إذن مولاه .

وقال « مالك » : يصح ، وللمولى فسخه عليه .

وقال « أبو حنيفة » : يصح موقوفاً على إجازة المولى .

ومن قدر على المهر والنفقة ، وتاقت نفسه إلى النكاح وهو من أهل العقد ، فالمستحب له أن يتزوج ، وإن اختل شرط من ذلك لم يستحب له .

---

(١) النكاح فى الأصل : عبارة عن الوطء ، وقد استُعمل بمعنى العقد ، فى قوله (ﷺ) : « كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح » ، أراد به العقد . وفى اللغة : استنكحها بمعنى نكحها ، وأنكحها أى : زوَّجها . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش ، كتاب النكاح : ٤٨١/١ .

(٢) فى (ب) : (فى أحد القولين) .

وقال « **أبو حنيفة** » : النكاح مستحب بكل حال، وهو أفضل عنده [1] من صلاة النفل، وحكى ذلك عن بعض أصحابنا .

وقال « **داود** » : النكاح واجب على من وجد الطول ، وخاف العنت فيتخير [2] بين أن يتزوج حرة أو يشترى أَمَة ، فإن عجز عنها تزوج أَمَة .

وإذا أراد أن يتزوج امرأة ، فله أن ينظر إلى وجهها وكفيها ، **وقال** « **داود** » : يجوز أن ينظر إلى جميع بدنها سوى الفرج .

وحكى عنه أنه ينظر [إلى ما يُنظر] [3] إليه فى ابتياع الأَمَة ، وروى ذلك عن «مالك» ، وروى عنه نحو قولنا ، وروى « المغربى » عنه : أنه لا ينظر إلى شىء منها .

وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه ينظر إلى وجهها ، وكفيها وربع الساق ، وعن «الأوزاعى» : أنه قال : ينظر إلى مواضع اللحم منها .

وفى مملوك المرأة وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه أنه محرم لها ، وفى الصبى المراهق مع الأجنبية وجهان : **أحدهما** [4] : أنه بمنزلة المحرم ، [وفى جواز] [5] النظر إلى فرج الزوجة والأَمَة وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

ولا يجوز للأجنبى أن ينظر إلى الأجنبية ، ولا للأجنبية أن تنظر إلى الأجنبى من غير حاجة ، ذكره الشيخ الإمام « أبو إسحاق » مطلقاً .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : إن خاف الافتتان لم يجز النظر ، وإن لم يخف الافتتان جاز النظر ، وذلك فيما ليس بعورة .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فى العبادة) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ويتخير) .
(٣) ما بينهما سقط من (أ) . (٤) سقطت من (أ) . (٥) ما بينهما غير واضح تماماً فى (أ) .

باب : ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح إلا بولى ذكر .

فإن عقدت المرأة النكاح لم يصح .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز لها أن تتزوج بنفسها ، وتوكل فى نكاحها إذا كانت من أهل التصرف فى مالها ، ولا يعترض عليها إلا أن تضع نفسها فى غير كفؤ ، فيعترض عليها الولى .

وقال « مالك » : إن كانت ذات شرف ، أو جمال ، أو مال يرغب فى مثلها لم يصح نكاحها إلا بولى ، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبى برضاها ، ولا تتولاه بنفسها .

وقال « داود » : إن كانت بكراً لم يصح نكاحها بغير ولى ، وإن كانت ثيباً صح .

وقال « أبو ثور » ، و« أبو يوسف » : يصح أن تتزوج بإذن وليها ، ولا يجوز بغير إذنه غير أنه عند « أبى يوسف » يقف على إجازة الولى .

فإن تزوجت بنفسها وترافعا إلى حاكم حنفى ، فحكم بصحته نفذ .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : لـ « الشافعى » نقضه ، وليس بصحيح .

فإن وطئها قبل الحكم بصحته فلا حد عليه .

وقال « أبو بكر الصيرفى »[1] : إذا كان يعتقد تحريمه فعليه الحد ، وهو قول « الزهرى» و« أبى ثور » .

فإن طلقها قبل الحكم بالصحة لم يقع الطلاق .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يقع احتياطاً .

وكان الشيخ « أبو نصر » يقول : أوقع طلاقه ، لأنه تزوج مقلداً لصاحب المذهب ، فألزمه اعتقاده .

---

(١) (أبو بكر الصيرفى) هو : محمد بن عبد الله الشافعى البغدادى (أبو بكر) المعروف بالصيرفى ، أو أبو بكر الصيرفى . من أجلة الفقهاء الذين درسوا على أبى العباس ، اشتهر بالحذق فى النظر والقياس وعلم الأصول ، وله فى ذلك كتاب لم يُسبق إلى مثله . ومن مؤلفاته : شرح رسالة الشافعى ، ودلائل الأعلام فى أصول الأحكام فى الفقه ، وكتاب فى الإجماع ، وكتاب فى الشروط . توفى رحمه الله بمصر لثمان بقين من ربيع الآخر من سنة ٣٣٠ هـ . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٢/ ٣٤١ ، ومعجم المؤلفين : ١٠/ ٢٢٠ .

فإن كانت المرأة فى موضع ليس فيه حاكم ، ولا لها ولى مناسب ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن تزوج نفسها ، **والثانى** : أنها ترد أمرها إلى رجل يزوجها ، وهذا لا يجئ على أصلنا .

وقد كان الشيخ الإمام « أبو إسحاق » - رحمه الله - يختار فى مثل هذا أن يحكم فقيهاً ، من أهل الاجتهاد فى ذلك بناء على الحكِم فى النكاح ، فإن كانت المنكوحة أَمَة، فوليها مولاها ، فإن كانت المرأة غير رشيدة وكان الولى أباً أو جداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملك تزويجها كما يملك تزويج مولاتها ، **والثانى** : أنه لا يملك .

وإن كان للمرأة عبد صغير ، فأذنت فى تزويجه ، ففيمن يزوجه وجهان : **أحدهما**: أنه يزوجه وليها ، **والثانى** : أنه يزوجه من أذنت له فى تزويجه من الناس ، وليس بشىء ، وإن كان بالغاً فأذنت له فى التزويج تزوج بنفسه ، وذكر فيه وجه آخر : أنه لا يصح إلا بإذن وليها ، فأما أمَة المأذون له فى التجارة بعد الحجر عليه ، هل يجوز له تزويجها بإذن مولاه ؟ ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين ، هل يجوز للمولى وطئها قبل الحجر ؟ فيه وجهان .

قال « أبو إسحاق » : يجوز .

وقال « ابن أبى هريرة » : لا يجوز .

وإن كانت المنكوحة حُرَّة ، فوليها عصباتها ، وأولاهم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم ، فإن لم يكن لها عصبة من جهة النسب ، فالمولى المعتق ، ثم عصبته ، ثم مولى المولى ، ثم عصبته ، فإن لم يكن فالسلطان .

وقال « مالك » : الأخ أولى من الجد ، والأخ من الأب ، والأم أولى من الأخ من الأب فى أصح القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى القديم** : هما سواء ، وهو قول « مالك » ، و« أبى ثور » .

وإن كان لها ابنا عم : أحدهما أخ من الأم ، ففى تقديمه قولان ، وكذا إن كان أحدهما ابناً ، فإن تساوى الوليان فى الدرجة والأولاد وتشاحا فى التزويج ، أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة على أحدهما قدم ، فإن بدر الآخر وزوج ، صح فى أحد الوجهين ، وإن كان أولياء فى درجة ، فقالت : زوجونى ، فهل لأحدهم أن ينفرد بتزويجها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز ، وهو الأظهر .

فإن قالت : رضيت أن أتزوج ، ولم تعين واحداً من أوليائها ، فالمنصوص أنه يجوز للولى تزويجها ، وفيه وجه آخر : أنه لا يجوز .

فإن قلنا بالأول ، فقالت بعد ذلك لأحد أوليائها زوجنى ، هل يكون عزلاً للباقين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكون عزلاً ، **والثانى** : أنه يكون عزلاً ، وهنا ليس بشىء، ولا ولاية للابن على أمه بالبنوة .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« أحمد » ، و« مالك » : تثبت الولاية للابن على أمه ، فقدم « مالك » ، و« أبو يوسف » الابن على الأب .

وقال « أحمد » : الأب أولى منه ، وفى الجد عنه روايتان ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد بن الحسن » .

فإن أعتقت امرأة أَمَة وأرادت تزويجها ولها أب وابن ، فأبوها أولى بتزويج المعتقة ، فإن ماتت المولاة ، فابنها أولى بتزويجها من الأب فى أصح الوجهين .

وفى المحجور للسفه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ولاية له ، **والثانى** : أن ولايته ثابتة ، ذكره فى « الحاوى » ، وليس بصحيح ، ولا ولاية للفاسق على المنصوص ، وقيل : إنه إن كان المولى أباً أو جداً ، فلا ولاية له ، وإن كان غيرهما من العصبات ثبتت له الولاية مع الفسق ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : إن كان غير محجور عليه ثبتت ولايته ، وإن كان محجوراً عليه لم تثبت ولايته .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : فسقه لا يمنع ولايته .

وفى ولاية الأعمى وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يكون ولياً ، وفى المحجور عليه للفلس طريقان : **أحدهما** : أنه كالمريض، **والثانى** : فيه وجهان: **أحدهما** : أنه كالسفيه، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يزوج .

ويجوز للمسلم أن يزوج أَمَته الكافرة فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى إسحق » ، و« أبى سعيد الأصطخرى » ، فإن خرج الأقرب عن أن يكون من أهل الولاية بفسق أو جنون ، انتقلت الولاية إلى الأبعد ، فإن زال السبب وقد زوجها الأبعد قبل العلم بزواله، ففيه وجهان بناءً على القولين فى الوكيل إذا باع ما وكل فى بيعه بعد الولى وقبل العلم به، وفى ولاية الآخرين وجهان : **أصحهما** : أنها تثبت .

فإن غاب الولى إلى مسافة تقصر فيها الصلاة يزوجها السلطان دون الأبعد ، وإن كان إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يزوجها الحاكم حتى تستأذنه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد ، وإن كانت

غير منقطعة لم تنتقل ، والمنقطعة أن لا تقطع فى السنة إلا مرة ، **وقال « محمد بن الحسن»** : المنقطعة من البصرة إلى الرقة ، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة ، ومنهم من قال : المنقطعة من بغداد إلى الرى ، وقيل : بقدر مائة وخمسين فرسخاً .

فإن كان الأقرب يجن يوماً ويفيق يوماً ، انتقلت الولاية إلى الأبعد فى حال جنونه .

وفيه وجه آخر : أنه ينتظر إفاقته .

وذكر فى المربسم [1] وجهان : **أحدهما** : أن ولايته تبطل .

* * *

فصـــل

ويجوز للأب والجد تزويج البِكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة ، وبه قال «مالك» ، وهو أشهر الروايتين عنه فى الجد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يملك تزويج البِكر البالغة العاقلة بغير رضاها بحال ، وبه قال «الثورى » .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين ، و« مالك » : لا تثبت للجد ولاية الإجبار .

ولا يجوز لغير الأب والجد تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتأذن ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز لسائر العصبات تزويجها غير أنه لا يلزم العقد فى حقها ، فيثبت لها الخيار إذا بلغت .

وقال « أبو يوسف » : يلزمها عقدهم .

فإن بلغت ، فأراد تزويجها بإذنها ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يكفى فيه سكوتها.

وأمَّا الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء لم يجز تزويجها إلا برضاها صغيرة كانت أو كبيرة ، **وقال « أبو حنيفة »** : الثيب الصغيرة كالبِكر الصغيرة .

ولا يصح إذن الصغيرة فى النكاح حتى تبلغ ، **وقال « أحمد »** : إذا بلغت تسع سنين صح إذنها فى النكاح وغيره .

وإن كانت الثيب مجنونة زوجها الأب والجد خاصة صغيرة كانت أو كبيرة ، وحكى فى « **الحاوى** » فى الصغيرة المجنونة وجهين، وحكى فيه : إذا جنت بعد البلوغ وجهين: **أحدهما** : أنه لا يملك الأب والجد تزويجها ، وليس بشىء ، وإن لم يكن لها أب ولا

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

جد ، وقال أهل الخبرة بالطب : إنه ربما كان لها فى التزويج شفاء زوجها الحاكم إذا كانت بالغة ولا يزوجها صغيرة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا ذهبت بكارتها بالزنا لم تغير صفة إذنها ، وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء [1] لم تتغير صفة إذنها فى أصح الوجهين ، فإن ذكرت المرأة لوليها أنها بكر قبل قولها ، وكذا إن ذكرت أنها ثيب قبل قولها ، وإن لم يعلم لها زوجاً ، ولا يسأل عن الوطء ، كذا ذكر فى « الحاوى » .

وعندى [2] : أن هذا الإطلاق فيه نظر ، لأنها ربما كانت قد أذهبت بكارتها بإصبع ، فتدعى بسبب ذلك أنها ثيب ، فله أن يسألها عن ذلك .

فإن ذكرت أنها وطئت واتهمها أحلفها، لأنها متهمة فى قصد نفى ولاية الإجبار عنها.

قال « **ابن الحداد** » [3] : إذا قالت البِكر : زوجنى أبى من فلان وصدقها الزوج وكذبها الأب ثبت النكاح .

ومن أصحابنا من حكى فى قبول إقرارها وجهين ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - فى المطلقة ثلاثاً إذا ادعت أنها قد تزوجت ووطئت ، فإنه يقبل وتحل للزوج الأول ، وذكر « ابن الحداد » أيضاً : أن الأب إذا زوج البِكر البالغة بغير إذنها ، فلما بلغها النكاح ذكرت أن بينها وبين الزوج رضاعاً يوجب التحريم كان القول قولها مع يمينها ، ولو كانت ثيباً أو كان قد استأذنها لم يقبل ، وكذا إذا مكنته من نفسها . وخالف [4] أكثر أصحابنا وقالوا : لا يقبل قولها .

فإن طلبت الأَمَةُ من مولاها التزويج ، وكان لا يحل له وطئها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه ، وإن كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير إذنها ، وإن طلبت من السيد تزويجها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، وإن كان الولى ممن يجوز له أن يتزوجها كابن العم والمولى المعتق لم يجز أن يزوجها من نفسه ، فيكون موجباً قابلاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك .

وكذلك الوكيل فى التزويج ، **وقال** « **أحمد** » : يرد أمرها إلى غيره ليزوجها منه .

وحكى عن « قتادة » ، و« عبد الله بن الحسن العنبرى » [5] : أنه يزوجها منه ابن عم هو أبعد منه .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (الوطئ) . (٢) فى (ب) : (وقال الشيخ الإمام رحمه الله) .
(٣) سبقت الإشارة إليه . (٤) فى (ب) : (وخالفها) . (٥) تقدمت ترجمته .

وإن أراد الإمام أن يتزوج امرأة لا ولى لها غيره ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أن له ذلك ، **والثانى** : أنه يرد الأمر فيه إلى الحاكم ليزوجها منه .

وإن كان لرجل ابن ابن ، وبنت ابن ، وهما صغيران ، فزوج بنت ابنه بابن ابنه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز ، فعلى هذا يقول : زوجت بنت ابنى بابن ابنى ، وهل يحتاج إلى القبول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتاج إليه ، وهو قول « ابن الحداد » ، **والثانى** : أنه لا يحتاج إليه ، وهو قول « القفال » .

ولو زوج بنت أخيه أو عمه برضاها بابنه جاز ، ولو أراد الوكيل فى البيع أن يبيع من ابنه ؟ فيه وجهان ، ومن أصحابنا من حكى فى النكاح وجهاً آخر كالبيع .

قال « ابن الحداد » : إذا كان للمولى معتقة ، وله ابنان أحدهما منها ، والآخر من غيرها زوجه ابنه منها ، وخالفه أكثر أصحابنا وقالوا : زوجها الحاكم منه ، ولا تنتقل الولاية عنه إلى من دونه كما لو غاب .

ويصح التوكيل فى النكاح من الأب والجد ، وهل يلزم تعين الزوج ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يلزم ، وإن كان الولى لا يملك الإجبار ، فهل يملك التوكيل فى التزويج بغير إذنها فيه بعد استئذانها فى التزويج ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » : أنه لا يصح توكيله إلا بإذنها ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحق » : أنه يصح .

وإن وكل فى تزويجها قبل أن يأذن له فى تزويجها ، فهل يصح التوكيل ؟ حكى فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وحكى عن « أبى ثور » أنه قال : لا يجوز التوكيل فى النكاح .

فإن قال فى البيع لوكيل المشترى : بعتك هذه السلعة ، فقال الوكيل : قبلت ذلك لفلان ، فهل يصح للموكل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، كما لو قال : زوجتك بنتى ، فقال : قبلت نكاحها لفلان ، **والثانى** : أنه يصح للموكل بخلاف النكاح وهو الصحيح .

ولا تعتبر الشهادة فى النكاح ، وحكى فى « الطحاوى » عن « الحسن بن صالح بن حى » [1] أنه قال : لا يصح التوكيل فى النكاح إلا بحضرة شاهدين .

فإن جاء رجل وادعى أن فلاناً وكله فى قبول نكاح امرأة ، وأنه قبل نكاحها وضمن

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

منه المهر لها ، فأنكر الموكل ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يجب على الحالف شيء، ولها على الوكيل نصف المهر لاعترافه به ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : لها جميع المهر [1] .

إذا غاب الرجل عن امرأته ، فجاءها رجل وذكر أن زوجها طلقها ، فأبانها دون الثلاث ، وأنه وكله فى قبول إنكاحها بألف ، فعقد عليها بألف ضمنها لها ، فقدم الغائب [2] وأنكر جميع ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، والنكاح الأول بحاله ، وهل يلزم الوكيل ضمان المهر .

قال « الساجى » [3] : قال « مالك » ، و« زفر » : عليه الضمان .

وعلى قول « الشافعى » ، و« أبى حنيفة » : لا يلزمه ذلك ، وقد حكيا فى الفرع قبله أنه يجب على الوكيل نصف المهر .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص عليه فى « الإملاء»: إذا أحرم الولى لم يكن له تزويج ابنته .

وفيمن يزوجها قولان [4] : **أحدهما** : أنه يزوجها الحاكم ، **والثانى** : أنه يزوجها الأبعد .

فإن أحرم الوكيل لم يزوج ، فإن تحلل ، فهل يزوج بذلك التوكيل ؟ فيه وجهان : فإن أحرم الموكل لم يزوج وكيله ، فإن تحلل ، فهل يزوج بذلك التوكيل ؟ على وجهين.

❊ ❊ ❊

فصـــل

إذا اتفق الأولياء والمرأة على نكاح غير الكفؤ لم يحرم ، وصح العقد .

وقال « سفيان » ، و« أحمد » : لا يصح .

---

(١) فى (ب) : (يجب لها جميع المهر) . (٢) فى (ب) : (الزوج الغائب) .

(٣) (الساجى) هو : زكريا بن يحيى الساجى البصرى (أبو يحيى) أحد الأئمة من الفقهاء الشافعيين ، أخذ الفقه عن الربيع والمزنى ، وله كتاب « اختلاف الفقهاء » ، وكتاب « علل الحديث». توفى رحمه الله بالبصرة سنة ٣٠٧ هـ ، وله بضع وثمانون سنة ، والساجى منسوب إلى عمل الساج أو بيعه ، وهو خشب معروف يجلب من البحر إلى البصرة . انظر فى ذلك : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٢/ ١٤٤ ، ٤٧٥ ، ومختصر دول الإسلام : ١/ ١٨٦ ، ومعجم المؤلفين : ٤/ ١٨٤ ، وهدية العارفين : ١/ ٣٧٣ . (٤) فى (ب) : (وجهان) .

فإن زوجت المرأة من غير كفؤ بغير رضاها أو برضاها من غير رضا بقية الأولياء [(١)] بها بطل العقد قولاً واحداً فى أحد الطريقين ، وفى الطريق الثانى : فيه قولان ، ومن أصحابنا من قال : إذا كان الولى قد عقد مع العلم بعدم الكفاءة بطل العقد ، وإن لم يكن قد علم ، صح وثبت الاعتراض عليه .

فإن قلنا : إنه يصح ، فهل يجب على الولى فسخه فى الحال ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ « أبو حامد » ، والقاضى « أبو الطيب » حكى قولين : **أحدهما** : أنه يفسخ فى الحال ، **والثانى** : أنه ينتظر بلوغها .

فإن استأذن البِكر البالغة فى تزويج غير الكفؤ ، فأذنت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز كالثيب ، **والثانى** : لا يجوز .

وقال « أبو حنيفة » : إذا زوج المرأة أحد أوليائها من غير كفؤ برضاها لزم النكاح .

والكفاءة فى الدين والصنعة والحرية والنسب ، ومن أصحابنا من شرط اليسار ، ومن شرطها الخلو من العيوب أيضاً .

ولم يعتبر « محمد بن الحسن » الدين فى الكفاءة إلا أن يكون بحيث يسكر [(٢)] ، ويخرج [(٣)] ، فيسخر [(٤)] منه الصبيان ، وحكى عن « مالك » أنه قال : الكفاءة فى الدين لا غير .

ولم يعتبر « أبو حنيفة » فى الكفاءة الخلو من العيوب .

وقال « ابن أبى ليلى » : الكفاءة فى الدين والنسب والمال ، وهو إحدى [(٥)] الروايتين عن « أبى حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : يعتبر الدين والنسب والمال والمكسب ، وهو رواية عن « أبى حنيفة » .

وعن « أحمد » رواية [نحو قولنا] [(٦)] ، وعنه رواية أخرى : أنه يعتبر الصنعة والدين ، فأما النسب والعجمى لا يكون كفؤاً للعربية .

وغير القرشى لا يكون كفؤاً للقرشية ، وفى قريش بعضها مع بعض وجهان :

---

(١) فى (ب) : (بقية أوليائها) . (٢) غير واضحة فى (أ) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (أ) ، و(ب) : (ويسخر) .
(٥) فى (ب) : (أحد الروايتين فى نسخة أخرى عن أحمد ، وعن أبى حنيفة) .
(٦) ما بينهما سقط من (ب) .

أظهرهما : أنها تختلف ، فغير الهاشمى ، والمطلبى ، لا يكون كفؤاً للهاشمية والمطلبية وذكر فى موالى قريش ، هل يكونون أكفاءً لهم ؟ وجهان ، والعبد لا يكون كفؤاً للحرة ومن عتق نصفها لا يكون العبد كفؤاً لها فى أصح الوجهين .

والمولى إذا مسَّه رق ثم عتق ، لا يكون كفؤاً لحرة الأصل ، وإن لم يكن قد مسَّه رق، فإن كان ابن عتيق ، فهل يكون كفؤاً لحرة الأصل ؟ فيه وجهان ، ومن أصحابنا من حكى فى اليسار أنهم إن كانوا من أهل الأمصار الذين يتفاخرون بالأموال اعتبر فى الكفاءة ، وإن كانوا من أهل البوادى من أهل القرى ، ففيه وجهان ، وذكر فى السن : إذا اختلفا فى طريقته كالشيخ مع الصبية وجهان : **أصحهما** : أنه غير معتبر .

واختلف أصحاب « أبى حنيفة » فى الصنعة ، فمنهم من قال : إنما قال « أبو حنيفة»: لا يعتبر ذلك على عادة العرب ، فإنهم كانوا يقولون هذه الصناع بأنفسهم ، فأما الآن فتعتبر ، ومنهم من قال : لا تعتبر الصنعة بحال .

فإن طلبت المرأة التزويج من كفؤ بدون مهر مثلها لزم الولى إجابتها ، وبه قال «مالك» و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمه ذلك .

وإن زوج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به المهر ، وكذا لو زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل رد إلى مهر المثل .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« مالك » : يلزم ما سماه .

ذكر القاضى « حسين » : أنه لو أذن الولى فى تزويجها بألف ، فزوجها الوكيل بخمس مائة ، فقضيه مذهب لـ « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يصح .

وفيه وجه آخر : أنه يبطل وليس بشىء .

إذا كان الأقرب من أهل الولاية فزوجها الأبعد لم يصح .

وقال « مالك » : يصح ، إلا فى الأب فى حق البِكر والموصى ، فإنه لا يجوز إلا بعد التزويج .

فإن زوجها الأبعد من غير كفؤ كان للأقرب الإعراض عنده ، وإن أذنت لأجنبى فى تزويجها من كفؤ ، فعنه روايتان ، فإن زوج المرأة وليان بإذنها من رجلين وعلم السابق منهما ، فالثانى باطل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : إن دخل بها الثانى مع الجهل بحال الأول بطل الأول، وصح الثانى،

ويروى ذلك عن « عطاء » ، و« الزهرى » ، ويروى عن « عمر » - رضى الله عنه - ، وإن لم يعلم السابق منهما بطلا ، وقيل : إنَّه يفتقر إلى حكم بإبطالهما .

فعلى الأول ، هل يكون باطلاً باطناً وظاهراً ، فيه وجهان : فإن ادعى كل واحد منهما السبق ، وإن المرأة تعلم ذلك ، فاعترفت لهما ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يبطل النكاحان جميعاً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا فاسد ، وينبغى أن تكون الدعوى باقية ، لأنه جواب فاسد .

وإن أقرت لأحدهما بالسبق ، فهل تحلف للآخر ؟ فيه قولان بناءً عليه إذا قال : هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ، فهل يغرم للثانى ؟ فيه قولان، فإن اعترفت للثانى لم ينتزع من الأول ، فإن مات الأول ، سلمت إلى الثانى ، وتعتد عن الأول وتحرم عليه حتى تنقضى العدة ، فإن نكلت عن اليمين ردت اليمين على الثانى ، فإن حلف بنى على القولين فى اليمين المردودة، فإن قلنا: إنها تجرى مجرى البينة انتزعت من الأول وسلمت إلى الثانى.

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا يضعف هذا القول جداً ، لأنا نجعل ذلك كالبينة فى حق المتداعيين لا فى حق غيرهما ، فإن قلنا : إنها تجرى مجرى الإقرار ، فقد حصل مع الأول إقرار ، ومع الثانى ما يجرى مجرى الإقرار .

يحكى عن « أبى إسحق » أنه قال : يستويان ليكون كإقرارين لهما وقعا فى حالة واحدة ، وقال غيره : نكاح الأول بحاله ، ويجب للثانى مهر المثل .

قال الشيخ « أبو نصر » : ويجئ على هذا القول الذى يقول : إنه يجرى مجرى البينة أنها تنتزع من الأول إن قلنا : تفرض اليمين عليها ، وإن قلنا : لا يغرم المهر .

وأما على قول « أبى إسحق » فلا غرض فى إفساد النكاحين ، ومن أصحابنا من حكى: أن الزوج الثانى إذا طلب يمين الأول لم يحلف فى أصح الوجهين .

إذا قال : فلانة زوجتى فصدقته بنت النكاح باتفاقها ، وحكى عن « مالك » أنه قال: لا يثبت النكاح حتى يرى داخلاً خارجاً من عندها إلا أن يكونا فى السفر .

ويجوز لولى الصبى أن يزوجه إذا رأى ذلك خطأ له ، وهل يجوز أن يزوجه أكثر من واحدة ؟ فيه وجهان : فأما من كان يجن يوماً ويفيق يوماً انتظر زمان رفاقته فى تزويجه .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا [١] كان زمان جنونه أكثر زوجه وليه عند حاجته

---

(١) فى (ب) : (إن) .

وجعل كالمطبق ، وذكر : أنه يزوجه فى حال إفاقته من غير إذنه كالسفيه ، وإذا استوى زمان جنونه وإفاقته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يغلب حكم الجنون ، **والثانى** : أنه يغلب حكم الإفاقة ، وهذا تفصيل لا معنى له ، بل يجوز تزويجه حتى يفيق .

فأما العبد البالغ ، فهل يملك مولاه تزويجه بغير رضاه ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يملك ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، وقال فى الجديد : لا يملك .

وفى العبد الصغير طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : يملك تزويجه قولاً واحداً .

فإن طلب العبد من مولاه التزويج لم يجبر على إجابته [١] فى أصح القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » [٢] ، **والقول الثانى** : أنه يجبر ، وهو قول « أحمد » .

فأما من نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فلا يملك إجباره على النكاح ، وإن طلب منه التزويج بنى على القولين ، وأما المكاتب فلا يملك المولى إجباره على النكاح ، وإن طلب من مولاه التزويج ، وقلنا فى القن [٣] : يجبر ، فهاهنا أولى ، وإن قلنا فى القن : لا يجبر ، فهاهنا وجهان .

وأما العبد المشترك بين اثنين إذا طلب منهما النكاح فأجابه أحدهما ، وامتنع الآخر ، وقلنا فى المنفرد : لا يجبر ، فقد ذكر الحجة « أبو حامد » فى ذلك وجهين كالمكاتب .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذا بعيد .

* * *

فصـــل

ولا يصح النكاح إلا بشهادة .

وقال « أبو ثور » : يصح من غير شهادة ، وهو قول أهل الظاهر ، و« مالك » ، غير أن « مالكاً » اعتبر الإشاعة وترك التراضى بالكتمان .

ولا ينعقد النكاح ، ولا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، **وقال « أبو حنيفة »** : يثبت وينعقد بشاهد وامرأتين ، ولا ينعقد بشهادة فاسقين ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينعقد بشهادتهما .

---

(١) (إجابته) سقطت من (ب) .   (٢) سقط من (أ) .   (٣) غير واضحة فى (أ) .

وينعقد بشهادة المستورين ، **وقال « أبو سعيد الأصطخرى »** : لا تنعقد إلا بشهادة محتوى العدالة فى الباطن . فإن تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينعقد بشهادة ذميين .

فإن عقد النكاح بشهادة مستورين ، ثم بان بعد العقد أنهما كانا فاسقين يبطل النكاح . ومن أصحابنا من قال : فيه قولان بناءً على القولين فى الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما كانا فاسقين ، فإن عقد بشهادة أعميين ، فيه وجهان ، وهل ينعقد بشهادة ابنى الزوجين أو عدويهما ؟ فيه وجهان ، وفى شهادة أهل الصنائع الدنية فى النكاح وجهان ، وفى شهادة الأخرس فيه وجهان .

فإن اختلفا فقال الزوج : عقدنا بشهادة عدلين ، وقالت المرأة : بل عقدنا بشهادة فاسقين ، ففيه وجهان .

ولا يصح النكاح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينعقد بكل لفظ يقتضى المليك على التأبيد فى حال الحياة ، وعنه فى لفظ الإجازة روايتان .

وقال « مالك » : ينعقد بذلك مع ذكر المهر .

وفى صحة نكاح النبى (ﷺ) بلفظ الهبة وجهان ، فإن قال : زوجت بنتى من فلان فبلغه ، فقال : قبلت النكاح لم يصح .

وقال « أبو يوسف » : يصح ، ويكون قوله : زوجت فلاناً جميع العقد ، فإن قال : زوجتك بنتى ، فقال : قبلت ، فهل يصح النكاح ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح حتى يقول : قبلت النكاح ، **والثانى** : أنه يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن عقد النكاح بالعجمية ، فقد حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه إن كان يحسن بالعربية لم يصح بغيرها ، وإن [كان] [1] لا يحسنها ، فيه وجهان .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : إن كان لا يحسن العربية صح بغيرها وجهاً واحداً ، وإن كان يحسن العربية فوجهان ، وهو الأصح .

ومن أصحابنا من أجملها ، وقال : فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يصح ، **والثانى** أنه إن كان يحسن العربية لم يصح ، وإن كان لا يحسن العربية صح ، **والثالث** ، وهو الأصح : أنه يصح بكل حال .

وإن فصل بين الإيجاب والقبول بخطبة ، فقال الولى : زوجتك بنتى ، فقال : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله قبلت النكاح ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

---

(١) ما بينهما سقط من (أ) .

باب : ما يحرم من النكاح وما لا يحرم

يحرم عليه أم المرأة على التأبيد بنفس العقد على البنت ، وحكى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال : يحرم بالدخول بالبنت .

وعن « زيد » : أنها تحرم بالدخول أو بالموت .

وتحرم عليه الربيبة بالدخول بالأم ، **وقال « داود »** : تحرم بالدخول بالأم إذا كانت فى كفالته .

وما تعلق بالنكاح من تحريم المصاهرة يتعلق بالوطء [1] فى ملك أو شبهة ملك ، فأما المباشرة فيما دون الفرج بشهوة ، فهل يتعلق بها التحريم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يتعلق بها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يتعلق بها .

ومن يزنى [2] بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح أمها وابنتها ، وبه قال «مالك».

وإن زنت امرأة الرجل لم ينفسخ نكاحه ، وحكى عن « علىّ » - كرَّم الله وجهه - أنه قال : ينفسخ نكاحها .

ويحرم على الزانى نكاح الزانية عنده ، وهو قول « الحسن البصرى » .

وقال « أبو حنيفة » : يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا .

وزاد عليه « أحمد » ، فقال : إذا لاط بغلام حرمت عليه أمه وبنته .

وقال « أبو حنيفة » : النظر إلى الفرج كالمباشرة فى تحريم المصاهرة .

ولا يتعلق بالزنا عدة ، حاملاً كانت أو حائلاً ، وإذا تزوجت حل للزوج وطئها غير أنه يكره له وطئها حتى تضع . .

وقال « مالك » ، و« أحمد » ، و« الثورى » : يجب عليها العدة .

وإن كانت ذات زوج ويحرم على الزوج وطئها حتى تنقضى عدتها .

وقال « ابن شبرمة » ، و« أبو يوسف » : إن كانت حاملاً حرم نكاحها حتى تضع ، وإن كانت حائلاً لم يحرم ولم تعتد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحرم نكاحها حاملاً كانت ، أو حائلاً ، ولكنه إذا تزوجها حاملاً حرم عليه وطئها حتى تضع .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (بالواطئ) .

(٢) فى (ب) : (ومن زنا) .

ولا يحرم عليه نكاح المولودة من الزنا ، **وقال « أبو حنيفة »** ، **و« أحمد »** : يحرم عليه نكاحها .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا استلحقها لحقته .

عن « الحسن » ، و« ابن سيرين » ، و« أحمد » ، و« إسحق » : قال « الشافعى » - رحمه الله - : وأكره [1] له أن يتزوجها .

فمن أصحابنا من قال : إنما كرهه خوفاً أن تكون مخلوقة من مائه .

فعلى هذا لو علم قطعاً أنها من مائه بخبر نبى فى زمانه يحرم عليه نكاحها ، ومنهم من قال : إنما كرهه ليخرج من الخلاف ، فعلى هذا لو تحقق أنها مخلوقة من مائه لم تحرم عليه ، وهو الأصح ، وحكى عن « المزنى » : أنه لا يكره نكاحها .

وأما المنفية باللعان ، فإنها تحرم على الملاعن على أصح الوجهين ، ويحرم الجمع بين الأختين فى النكاح ، وبين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها .

وحكى عن الخوارج والرافضة : أنَّه يجوز الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها فى النكاح .

فإن نكح وثنى وثنية ودخل بها ، ثم أسلم وتزوج بأختها فى عدتها لم يصح نكاحها **وقال « المزنى »** - رحمه الله - : يكون نكاحها موقوفاً على إسلام أختها ، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها صح .

ومن طلق إحدى الأختين طلاقاً بائناً حل له نكاح الأخرى ، وإن كانت المطلقة فى عدتها ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحل له نكاحها حتى تنقضى عدتها .

وما حرم بعقد النكاح والجمع حرم بالوطء فى ملك اليمين ، **وقال « داود »** : لا يحرم الجمع بين الأختين فى الوطء بملك [2] اليمين ، وهو رواية عن « أحمد » .

فإن وطئ إحدى الأختين بملك اليمين حرمت عليه الأخرى ، حتى يحرم الموطوءة على نفسه ببيع أو عتق أو كتابة أو بنكاح ، وحكى عن « قتادة » أنه قال : إذا استبرأها حلَّ له وطئ الأخت الأخرى .

فإن وطئ المملوكة ، ثم تزوج أختها حرمت المملوكة وحلت المنكوحة ، وهو قول «أحمد» .

---

(١) فى (ب) : (وفيه كره) .

(٢) فى النسخة (ب) : (بالوطئ فى ملك اليمين) .

وقال « مالك » : لا يصح نكاح الأخت وتبقى الموطوءة على الإباحة [1] .

وقال « أبو حنيفة » : يصح نكاحها ، غير أنه لا يحل له وطء المنكوحة حتى تحرم الموطوءة على نفسه .

فإن نظر إلى أمَتَه بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة ، وحكى عن « عبد الله بن عمر» ، و« عبد الله بن عمرو بن العاص » : أن من جرَّد أَمتَه وإن لم يطأها حرمت عليه أمها وبنتها ، ولا بأس أن يتزوج الرجل بامرأة ويتزوج ابنه بنتها .

وحكى عن « طاوس » أنه قال : لا يجوز أن يتزوج الرجل بامرأة ، ويتزوج ابنه بنتها إذا ولدتها بعد وطء الأب ، وإن كانت [2] قد ولدتها قبل وطئه لها لم يحرم .

قال « الشافعي » - رحمه الله - : ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها ، وبين امرأة الرجل وبنت امرأة له غير هذه المرأة .

وحكى عن « ابن أبي ليلى » أنه قال : يمنع من ذلك .

ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى ، ومن دخل في دينهم قبل التبديل والفسخ ، وقال الإمامية من الشيعة : لا يحل نكاحهن إلا عند عدم المسلمة .

وأما الصابئون والسامرة ، فقد قال « أبو إسحاق » : الصابئة من النصارى والسامرة من اليهود .

واستغنى القاهر بالله [3] « أبا سعيد الأصطخرى » عن الصابئة : فأفتى بقتلهم لأنهم يعتقدون أن الكواكب السبعة مُدبِّرة ، والمذهب فيهم : أنهم إن كانوا يوافقون اليهود والنصارى في أصل دينهم فهم منهم ، وإن خالفوهم في أصل الدين فليسوا منهم .

وأما المجوس ، فلا تحل مناكحتهم ، **وقال « أبو ثور »** : تحل .

---

(١) غير واضحة في (أ) . (٢) في النسخة (أ) : (وإن كان) .

(٣) (القاهر بالله) هو : محمد بن أحمد بن أبي أحمد محمد ، وقيل : طلحة بن جعفر بن محمد بن هارون الرشيد أبو منصور ، القاهر بالله ابن المعتضد ابن الموفق ابن المتوكل ابن المعتصم ابن الرشيد ، أمير المؤمنين ، وأحد الخلفاء العباسيين ، ولد لخمس خلون من جمادى الأولى سنة ٢٨٧هـ ، واستخلف ضحوة نهار الخميس لليلتين بقيتا من شوال سنة ٣٢٠ هـ ، وخُلع يوم السبت لست خلون من جمادى الأولى سنة ٣٢٢ هـ . سُملت عيناه في هذا اليوم حتى سالتا جميعاً ، فعُمى ، وفُعِلَ به ما فعل من حبس وغيره إلى أن مات سنة ٣٣٩ هـ . انظر : المغنى في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٢/ ٣٣٠ ، ٥٠٠ ، مختصر دول الإسلام : ١/ ٢١١ .

وقال « أبو إسحق » : إن قلنا : إنه كان لهم كتاب حل مناكحتهم ووطئ إمائهم بملك اليمين ، وإن قلنا : لم يكن لهم كتاب لم يحل ، والمذهب الأول .

ومن ولد بين وثنى وكتابية لا تحل مناكحته ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تحل مناكحته .

ومن ولد بين كتابى ووثنية ، ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يحل، وهو قول «أحمد»، والثانى : يحل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

لا يحل للمسلم نكاح الأمة والكتابية ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وفى إباحة نكاحها الكافر وجهان ، وقال « أبو حنيفة » : يحل للمسلم نكاحها .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : يجوز للعبد نكاح الأَمَة الكتابية ، ولا يجوز للحر .

ومن لا يحل نكاحه من الكفار لا يحل وطء إمائهم بملك اليمين ، وحكى عن « أبي ثور » أنه قال : يحل وطئ جميع الإماء بملك اليمين على أى دين كن .

فإن تزوج مسلم حرة كتابية حربية ، صح ، وإن كره وأبطل العراقيون نكاحها ، فإن سبيت الحربية وهى تحت مسلم لم يجز استرقاقها فى أصح الوجهين .

فأما الأَمَة المسلمة فلا يجوز نكاحها ، إلا أن يكون عادماً لطول حرة خائفاً من العنت، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إذا لم تكن تحته حرة جاز له نكاح الأَمَة .

وإن كان آمناً من العنت واجداً لطول حرة ، وقال « الثورى » : إذا كان خائفاً للعنت جاز له نكاح الأَمَة ، وإن كان واجداً للطول ، فإن وجد ما يتزوج به حرة كتابية أو يشترى به أَمَة مسلمة ، ففيه وجهان : أصحهما : أنه لا يجوز له نكاح الأَمَة .

فإن كان عنده حرة إلا أنه لا يقدر على وطئها لصغر ، أو رتق جاز له نكاح الأَمَة فى أصح الوجهين ، وإن تزوج أمة لعدم الطول وخوف العنت ، ثم أيسر ، أو تزوج حرة لم يبطل نكاح الأَمَة .

وقال « المزنى » : يبطل نكاح الأَمَة بالقدرة على طول الحرة .

فأما العبد ، فيجوز له نكاح الأَمَة ، وإن كان آمناً من العنت ، وهو قول « أحمد » فى إحدى الروايتين .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان تحته حرة لم يجز له نكاح الأَمَة .

ولا يجوز للحر أن يزيد على أمَة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز أن يتزوج من الإماء ما يتزوج من الحرائر .

فإن تزوج الحر حرة وأَمَة فى عقد واحد بطل نكاح الأَمَة ، وفى صحة نكاح الحرة قولان ، وكذا إذا تزوج أخته وأجنبية بطل النكاح فى الأخت وفى الأجنبية قولان ، ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه ، فإن تزوج جارية ثم ملكها ابنه ، فهل يبطل نكاحه؟ فيه وجهان ، ويكره نكاح المرتابة [(١)] بالحمل بعد انقضاء العدّة ، فإن زوجها ، فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح ، ولا يجوز أن يتزوج العبد بمولاته .

فإن تزوج عبد بحرة بإذن مولاه على ألف عينها ، فاشترته بعين الألف قبل الدخول ، فالبيع باطل ، وإن اشترته بألف فى ذمتها صح الشراء ، وبطل النكاح ، وفيما يسقط من المهر وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط جميع مهرها ، ويحرم على الحر أن يتزوج أكثر من أربع نسوة ، وهو قول عامة الفقهاء .

وحكى عن القاسمية وطائفة من الزيدية : أنه يحل له نكاح تسع .

ولا يجوز للعبد أن يزيد على أمتين .

وقال « مالك » : العبد كالحر فى العدد ، وبه قال « أبو ثور » ، و« داود » .

ويحرم نكاح الشغار ، وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الزهرى » : العقد صحيح والمهر فاسد .

فإن قال : زوجتك بنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك بمائة ، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ، بطل النكاح فى أصح القولين .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه إذا قال : إذا جئتنى بكذا وكذا إلى أجل مسماه ، فقد زوجتك بنتى ، ففعل ما ذكره ، صح النكاح .

ويحرم نكاح المنفعة : وهو أن يتزوجها يوماً أو شهراً .

وحكى عن « عبد الله بن عباس » : أنه أجازه ، وهو قول الشيعة ، وحكى أن «ابن عباس » رجع عن ذلك ، وقال : المتعة حرام كالميتة والدم .

---

(١) هذه الكلمة غير واضحة فى (ب) ، وربما قرئت (المربة) .

فإن تزوجت المطلقة ثلاثاً برجل [1] على أنه إذا [تزوجها] [2] ووطئها ، [طلقها][3] بطل النكاح فى أصح القولين ، **وفى الثانى** : يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإذا قلنا بالأول فوطئها ، هل يحصل به الإحلال ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يحل فعل هذا . من أصحابنا من قال : يحل بكل وطئ فى نكاح فاسد ، ومنهم من قال : يختص بهذه المسألة .

فإن تزوجها ينوي أنه إذا أحلها طلقها صح النكاح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : النكاح باطل .

وإن تزوجها على إنه إذا أحلها ، فلا نكاح بينهما بطل النكاح قولاً واحداً .

وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه لا يبطل العقد .

وإن شرط ذلك قبل العقد لم يفسد العقد ، وإن نواه ، وحكى عن « **مالك** » : أنه يفسد .

وفى التعريض بخطبة المختلعة فى حال العدَّة قولان : **أحدهما** : أنه لا يحرم كالمطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها ، فإن خطب رجل امرأة ، فصرحت له بالإجابة حرم على غيره خطبتها إلا أن يأذن الأول فيه ، وإن عرضت له بالإجابة ، فهل يحرم على غيره خطبتها ؟ فيه قولان : **قال فى الجديد** : لا يحرم ، **وقال فى القديم** : يحرم .

وحكى عن « داود » أنه قال : لا يجوز التعريض بالخطبة سراً .

فإن خطب على خطبة أخيه وعقد صح ، وإن حرم ، **وقال « مالك »** : لا يصح .

* * *

---

(١) فى (ب) : (رجلاً) .   (٢) سقطت من (أ) .   (٣) سقطت من (أ) .

باب : الخيار فى النكاح والرد بالعيب

إذا وجد الرجل امرأته مجذومة ، أو مجنونة ، أو برصاء ، أو رتقاء ، (وهى التى انسد فرجها) ، أو قرناء ، (وهى التى فى فرجها لحم يمنع الوطئ) ثبت له الخيار .

وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً أو مجبوباً أو أبرص أو عنيناً ، ثبت لها الخيار ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا خيار فى شيء من ذلك سوى الجب والتعنين [1] ، فإنه يثبت بهما الخيار للمرأة .

وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« عطاء بن أبى رباح » [2] : أنه يثبت الخيار للمرأة بالعيوب دون الزوج .

فإن وجد أحدهما الآخر ، وله فرج الرجال وفرج النساء ، لم يثبت له الخيار فى أحد القولين ، وهذا إذا ثبت كونه رجلاً أو امرأة ، ومن أصحابنا من خرَّج فيه وجهاً آخر : أنه إن زال إشكاله بالبول من أحد الفرجين ، فلا خيار له ، وإن زال بكثرة البول من أحدهما أو سبقه ، فله الخيار لأنه مجتهد فيه ، وإن وجدت المرأة زوجها خصياً لم يثبت لها الخيار فى أحد القولين ، وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً وبه مثله ، لم يثبت له الخيار فى أحد الوجهين ، فإن زوج ابنه الصغيرة بامرأة رتقاء لم يجز فى أحد الوجهين ، فإن حدث بالمرأة عيب بعد العقد ، فهل يثبت به الخيار للزوج ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يثبت به له الخيار كما يثبت به للمرأة .

فإن فسخ النكاح بالعيب بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، وهل يرجع به على من غرَّه ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يرجع ، **وقال فى الجديد** : لا يرجع ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن كان الرجوع على المرأة رجع عليها بجميع المهر فى أحد الوجهين ، كما لو كان

---

(١) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (الجب والعنة) .

(٢) (عطاء بن أبى رباح) هو : أبو محمد ، عطاء بن أبى رباح ، واسمه : أسلم بن صفوان ، مولى فهر ، أو جمح ، المكى ، كان جعد الشعر أسود أفطس ، أشل ، أعور . انتهت إليه الفتوى بمكة مع مجاهد ، وكان يخضب بالحناء . توفى رحمه الله سنة ١١٥ هـ ، وقيل : سنة ١١٤ هـ . انظر : كتاب الوفيات : ١١٢ ، والمغنى فى الإنباء : ٢/٢٦١ ، ودول الإسلام : ١/٧٩ ، والمعارف: ٤٤٤ ، والبداية والنهاية : ٥/٩/٣٤٣ .

على الولى ، فإن دعت المرأة وليها إلى التزويج من مجذوم أو أبرص لم تلزمه الإجابة فى أحد الوجهين ، فإن اتفق الزوجان على العيب وتراضيا بفسخ النكاح ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز إلا بالحاكم .

فإن ادعت المرأة على الزوج أنه عنين ، وأنكر الزوج ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين عليها .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : يقضى بنكوله ، ولا ترد اليمين عليها .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى إسحق » : أنه لا تثبت العنة إلا بإقراره فحسب .

فإن حلفت المرأة واعترف الزوج أجله الحاكم سنة ، وحكى عن « الحكم بن عيينة »[1] و« داود » أنهما قالا : لا تضرب له المدّة ، ولا يثبت به الخيار للمرأة .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه يؤجل نصف سنة .

وعن الحرث : أنه يؤجل عشرة أشهر .

وعن سعيد بن المسيب » : أنها إن كانت حديثة عهد معه أجل لها سنة ، وإن كانت قديمة العهد أجل خمسة أشهر .

فإن انقضت السنة ولم يطأها فرق بينهما ، وكانت الفرقة فسخاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : تكون طلقة بائنة .

فإن وطئها فغيب الحشفة فى الفرج سقطت المدة ، فإن كان مقطوع بعض الذكر لم يخرج من التعنين إلا بتغييب جميع الباقى على الصحيح من المذهب ، وإن كان مقطوع الذكر ، وكان الباقى يمكن الجماع به ، فادعت المرأة أنه لا يمكن الجماع به، ففيه وجهان: **أحدهما** : أن القول قول الزوج ، وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا كان الباقى يمكن الجماع به وقدر على الجماع ، فهل تثبت لها الخيار به ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا

---

(١) فى سائر النسخ حتى المطبوعة قبلا (الحكم بن عيينة) ، والصحيح أنه : (الحكم بن عتيبة).
و(الحكم بن عتيبة) هو : الحكم بن عتيبة الكندى ، أبو محمد ، ويقال : أبو عبد الله . روى عن : إبراهيم التيمى ، وإبراهيم النخعى ، ومحمد بن كعب القرظى ، وغيرهم . وروى عنه : أبان ابن صالح ، وأشعث بن سوار ، وحجاج بن دينار ، والحسن بن الحر ، وغيرهم ، وقالوا عنه : ثقة، ثبت . قيل : إنه توفى سنة ١٣ هـ ، وقيل : سنة ١٤ هـ ، وقيل : سنة ١٥ هـ . ذكره « ابن حبان » فى الثقات ، كما ذكره « ابن حجر » فى تهذيب التهذيب ، وقالوا : كان مولده سنة ٥٠ هـ ، وتوفى سنة ١١٥ هـ ، وذكر آخرون أنه توفى وعمره مائة سنة . انظر فى ذلك : تهذيب الكمال : ٩٤/٥ ، والمعارف : ٤٦٤ ، وكتاب الوفيات : ١١٢ ، ودول الإسلام : ٨٠/١ .

خيار لها ، لأنه بمنزلة الذكر القصيرة ، وإن اختارت المرأة المقام معه قبل انقضاء الأجل سقط خيارها فى أحد الوجهين ، فإن وطئها ثم ادعت أنه قد ادعى عنها بعد ذلك لم تضرب له المدة .

وقال « أبو ثور » : له المدة .

فإن طلقها بعد انقضاء المدة فبانت منه ، ثم عاد وتزوجها فطالبته بالفسخ بالعنة ، كان لها ذلك فى قوله القديم ، **وقال فى الجديد** : ليس لها .

فإذا كان له أربع نسوة فضرب لهن المدة ، فوطئ واحدة منهن لم يخرج من حكم المدة فى حق غيرها .

وقال « مالك » : يسقط حكم المدة فى حق جميعهن .

فإن ترك وطئها من غير عنة لم يكن لها مطالبته به فى قول « أبى إسحق » .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يجب عليه أن يطأها مرة واحدة .

وقال « مالك » : حتى أمسك عن وطئها من غير عذر ، كان لها مطالبته بالفرقة .

فإن أخبرها قبل النكاح أنه عنين فتزوجته ، فهل يثبت لها الخيار ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : لا خيار لها ، **وقال فى الجديد** : لها الخيار .

فإن اختلفا فى الإصابة فادعاها وأنكرت وهى ثيب ، فالقول قوله مع يمينه ، وحكى عن « عطاء » أنه قال : يريهم نطفته .

وقال « الأوزاعى » : تشهده امرأتان ويترك بينه وبينهما ثوب ويجامع زوجته ، فإذا قام عنها نظرتا إلى فرجها ، فإن كان فيه رطوبة الماء فقد صدق ، وحكى عن « مالك » ذلك واكتفى بامرأة واحدة .

وعن « أحمد روايتان » : **إحداهما** : مثل قوله ، **والثانية** : يترك فى بيت معها ويرينا ماءه .

وإن كانت بكراً ، فادعى وطئها والبكارة باقية ، فالقول قولها مع يمينها ، إذا ادعى عود البكارة ، فإن لم تحلف ردت اليمين عليه ، فإن لم يحلف ، فقد قال « أبو على الطبرى » : يحتمل من وجهين : **أحدهما** : أن القول قوله ، فلا يثبت الفسخ مع الشك، **والثانى** : أن القول قولها ، والأول أصح .

* * *

فصـــل

إذا تزوجت المرأة رجلاً على أنه على صفة ، فخرج بخلافها ، صح العقد فى أصح القولين ، فإن خرج دون ما شرطت وكان عليها فيه نقص كأنها شرطت أنه حدّ فخرج عبداً ، أو جميل فخرج قبيحاً ، أو عربى فخرج عجمياً ، وهى عربية ثبت لها الخيار .

وإن لم يكن عليها نقص بأن خرج عجمياً وهى عجمية فلا خيار لها فى أحد الوجهين وإن كان الغرور من جهة المرأة بأن تزوجها على أنها حرة ، فبانت أمَة ، وهو ممن يحل له نكاح الأمَة ، وقلنا: يصح النكاح فى أحد القولين، ثبت له الخيار فى أصح القولين.

وقال « أبو إسحق » : إن كان الزوج عبداً ، فلا خيار له قولاً واحداً .

وإن اختار الفسخ بعد الدخول ، وهو عبد وجب عليه مهر المثل ، وفيما يجب ثلاثة أقوال : **أحدها** : فى كسبه ، **والثانى** : يتعلق برقبته ، **والثالث** : يتعلق بذمته ، فتبع به إذا عتق .

وإن قلنا : إن النكاح باطل ووطئها ، وجب عليه مهر المثل ، وهل يرجع به على الغار ؟ فيه قولان ، وإن غرته بصفة غير الرق أو بنسب ، فإن قلنا : إن النكاح صح ، فبان نسبها دون نسبه ، لم يثبت له الخيار فى أحد الوجهين ، فإن تزوج امرأة يظنها حرة فبانت أمَة ، فالمنصوص أنه لا خيار له .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : فيمن تزوج امرأة وظنها مسلمة ، فبانت كتابية يثبت له الخيار ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من فرق بينهما ، وإن تزوجت الأمَة رجلاً تظنه حراً ، فبان عبداً ، فلا خيار لها ، وحكى فيه وجه آخر : أن لها الخيار .

❊ ❊ ❊

فصـــل

إذا أعتقت الأمَة تحت حر ، فلا خيار لها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : بها الخيار .

فإن أعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار على الفور فى أصح القولين ، وفى القول الثانى: على التراخى ، وفى وقته على هذا القول قولان : **أحدهما** : أنه يقدر بثلاثة أيام ، **والثانى**: لها الخيار إلى أن تمكنه من وطئها .

فإن ادعت الجهل بالعتق ، وكانت فى موضع لا يخفى عليها ذلك ، بأن تكون معه فى دار واحدة ، لم يقبل قولها فى أصح الطريقين ، **وفى الطريق الثانى** : فيه قولان .

وإذا ادعت الجهل بثبوت الخيار لها قبل قولها فى أحد القولين ، فإن لم تختر الفسخ حتى أعتق الزوج سقط خيارها فى أحد القولين ، وإن طلقها الزوج قبل أن تختار الفسخ نفذ الطلاق فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه موقوف .

فإن كانت الأَمَة صغيرة فخيارها موقوف على بلوغها ، ولا يمنع الزوج من وطئها قبل بلوغها ، وخرج فيه وجه آخر : أنه يمنع بناء على أحد القولين أن طلاقه لا يقع على المعتقة قبل اختيار الفسخ ، فإن اختارت الفسخ وكان العتق قبل الدخول ، وهى مفوضة وفرض لها المهر ، وقلنا : إن المهر يجب بالعقد كان للمولى ، وإن قلنا : إنه يجب بالدخول كان لها ، وإن تزوج عبد مشرك حرة مشركة ، ثم أسلما ، لم يثبت لها الخيار فى أحد الوجهين .

فإن عتق عبد وتحته أمة لم يثبت له الخيار فى أحد الوجهين ، فإن طلقها الزوج طلقة رجعية ، ثم أعتقت ، واختارت الفسخ فعاد ، وتزوجها بعدما أعتق ، ملك عليها طلقتين فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : طلقة .

❊ ❊ ❊

باب : نكاح المشرك

إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين ، أو أسلمت المرأة وزوجها يهودى أو نصرانى ، وكل ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة ، وإن كان بعد الدخول وقفت على انقضاء العدة ، فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت ، وبقولنا قال « أحمد » .

وقال « مالك » : إن أسلمت الزوجة أولاً ، فالحكم على ما ذكرناه .

وإن أسلم الزوج وأسلمت فى الحال ، وإلا انفسخ نكاحها ، وعن « أحمد » رواية أخرى : أن النكاح ينفسخ فى الحال .

وقال « أبو حنيفة » : إن كانا فى دار الحرب ، فالنكاح بينهما موقوف على مضى ثلاثة أقراء ، ولا اعتبار بالدخول .

فإن لم تكن من ذوات الأقراء ، فعلى ثلاثة أشهر ، فإذا انقضت وقعت الفرقة واستأنفت العدة ، ولا يكون ما مضى من الشهور والأقراء عدة ، وإن كانا فى دار الإسلام عرض الإسلام على المتأخر منهما فى الشرك ، فإن أباه فرق بينهما ، فإن كان الإباء من جهة الزوج كانت الفرقة طلاقاً ، وإن كان من جهة المرأة كان فسخاً ، وإن كان أحدهما فى دار الإسلام والآخر فى دار الحرب انفسخ النكاح فى الحال .

وعند « أبى حنيفة » : إذا دخل أحد الزوجين الحربيين دار الإسلام وعقد بنفسه عقد الذمة انفسخ نكاحه .

فإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه لزمه أن يختار منهن أربعاً ، وكذا إذا أسلم وتحته أختان وأسلمتا معه ، اختار إحداهما ، وبه قال « مالك » ، و«محمد بن الحسن » ، و« أبو ثور » ، إلا أن « مالك » قال : لا يرتفع النكاح فى الباقيات إلا بطلاق .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : إن كان قد تزوجهن فى عقد واحد بطل نكاح الجمع ، وإن كان فى عقود ، فنكاح الأربع الأوائل صحيح ، وبه قال « الأوزاعى » .

فإن وطئ إحداهن ، فهل يكون وطئته اختياراً لها ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه ليس باختيار ، وإن أسلم وتأخرت فى الشرك بعد الدخول ، فقال : كلما أسلمت واحدة منكن ، فهى طالق ، صح ذلك فى أصح الوجهين ، وكلما أسلمت واحدة منهن طلقت

وكان اختياراً لها ، وإن أسلم ثم ارتد ثم أسلمن لم يصح اختياره ، وإن أسلم وأحرم وأسلمن ، فالمنصوص أنه يصح اختياره ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من قال : إن أسلم وأحرم ثم أسلمن لم يصح اختياره قولاً واحداً ، وإن أسلم وأسلمن ثم أحرم ، صح اختياره ، فإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ومات قبل الاختيار ، وقف لهن نصيب الزوجات ، فإن جاء أربع يطلبن لم يدفع إليهن شيء .

فإن جاء خمس دفع إليهن ربع الموقوف ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يدفع إليهن ذلك بشرط أن لا يبقى لهن حق فى الباقى .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : ليس بصحيح ، لأن من دفع إليه اليقين لا يشترط فيه أن لا يبقى له حق فى الباقى ، وكان ينبغى أن يدفع الباقى إلى البواقى .

وذكر أن أصحهما : أن يدفع .

فإن أسلم وتحته أربع كتابيات وأسلمن مع أربع وثنيات كن تحته ومات ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « ابن القاسم الداركى » : أنه لا يوقف شيء ، **والثانى** : أنه يوقف ، وهو الأظهر .

فإن قال فى « الاختيار » : اخترت فراق هؤلاء ، فهل يكون ذلك طلاقاً أو فسخاً ؟

قال القاضى « **أبو الطيب** » : فيه نظر ، ويحتمل أن يكون طلاقاً ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه فسخ .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وما ذكره القاضى « أبو الطيب » مخالف لنص السنة ، قلت : ويحتمل أن يكون صريحاً فيها ، فيرجع فى التعيين إليه .

فإن أسلم وتحته أم وبنتها وأسلما معه ، فإن لم يكن قد دخل بواحدة منهما اختار من شاء منهما فى أصح القولين ، **وفى القول الثانى** : يلزمه نكاح البنت وتحرم الأم على التأبيد ، وهو اختيار « المزنى » .

وقال « **ابن الحداد** » : إذا قلنا : يلزم نكاح البنت ، فلا شيء للأم ، وإن قلنا : يختار أيتهما شاء ، فأيتها فارقها وجب لها نصف المهر .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وقد خالفه « القفال » فقال : إذا لزمه نكاح البنت ، فقد صححنا نكاح الأم ، ثم أفسدناه بالإسلام ، فكان إيجاب المهر لها أولى .

إذا أسلم وتحته أربع إماء فأسلمت واحدة منهن ، فاختار فسخ نكاحها لم يكن له ذلك ، فإن أسلمن ، فاختار إمساك التى اختار فسخ نكاحها جاز فى أظهر الوجهين ، إذا

ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول ، وقعت الفرقة فى الحال ، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة ، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة ، فهما على النكاح .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ارتد أحدهما تعجلت الفرقة ، وإذا ارتدا معاً ، فهما على النكاح استحساناً ولا اعتبار عنده بالدخول .

إذا انتقل الكتابى إلى دين لا يقر عليه أهله لم يقر عليه ، ولا يقبل منه الإسلام فى أصح الأقوال ، **وفى الثانى** : يقبل منه الإسلام أو الدين الذى كان عليه ، **والثالث** : أنه يقبل منه الإسلام أو الدين الذى كان عليه أو دين بقى عليه أهله .

ولو تزوج كتابى وثنية ، لم يصح فى ظاهر المذهب ، **وقال « أبو سعيد الأصطخرى »**: يجوز .

إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ، واختلفا ، فقالت المرأة : أسلم أحدنا قبل الآخر ، وقال الزوج : أسلمنا معاً ، فالنكاح بحاله ، فالقول قول الزوج فى أحد القولين ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن أسلما بعد الدخول واختلفا ، فقال الزوج : أسلمت قبل انقضاء عدتها ، فالنكاح بحاله ، وقالت المرأة : بل أسلمت بعد انقضاء عدتى ، فلا نكاح بيننا ، فقد نص «الشافعى » - رحمه الله - على أن القول قول الزوج ، ونص فى الرجعية والمرتدة فى مثل هذا : أن القول قول المرأة .

فمن أصحابنا من جعل المسائل كلها قولين ، ومنهم من جعلها على اختلاف حالين ، فحيث قال : القول قول الزوج إذا سبق بالدعوى ، وحيث قال : القول قولها إذا سبقت بالدعوى ، ومنهم قال : على اختلاف حالين على غير هذا الوجه ، فحيث قال : القول قول الزوج إذا اتفقا على صدقه فى زمان ما ادعاه لنفسه بأن قال : أسلمت فى رمضان ، فقالت المرأة : لكن عدتى انقضت فى شعبان ، فالقول قول الزوج ، وحيث قال : القول قولها إذا اتفقا على صدقها فى زمان ما ادعته لنفسها بأن قالت : عدتى انقضت فى رمضان ، فقال الزوج : قد كنت راجعتك فى شعبان أو أسلمت فى شعبان ، فالقول قولها مع يمينها .

إذا أسلم وتحته أربع إماء وحرة ، وأسلم الإماء معه ، وتأخرت الحرة فى الشرك ، فإن اختار واحدة من الإماء لم يصح اختيارها فى الحال ، فإن لم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها ، وهل يثبت نكاح المختارة ؟ فيه وجهان .

فإن أسلم الزوج وأعتق الإماء ، ثم أسلمن وتخلفت الحرة فى الشرك ، فله أن يمسكهن ، فإن أخر الاختيار فيهن حتى تسلم الخامسة ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن له ذلك ، وكذا ذكر القاضى « أبو الطيب » : فى المجدد .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى أن تأخير الكل لا معنى له ، فإنه لا بد أن يلزمه نكاح ثلاث منهن ، فعليه أن يختار ثلاثاً منهن .

إذا أسلم عبد وتحته أربع إماء وتأخرن فى الشرك وأعتقن فاخترت نكاحه ، فظاهر ما نقله « المزنى » : أنه لا يصح اختيارهن للفسخ ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » .

وقال « أبو إسحق » وجمهور أصحابنا : يصح اختيارهن للفسخ .

قال « ابن الحداد » : لو تزوج مشرك أختين ، ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثاً ، ثم أسلم وأسلمتا معه ، فأراد أن ينكح إحداهما ، أو أسلم وأسلمتا معه وطلق كل واحدة منهما ثلاثاً ، يقال له : لو لم تطلق من كنت تختار منهما ، فإذا أشار إلى إحداهما كان له أن يعقد على الأخرى .

فمن أصحابنا من قال : أصاب فى المسألة الثانية وأخطأ فى الأولى .

فإنه إذا طلق كل واحدة منهما ، **قال القاضى « أبو الطيب »** : هذا ليس بصحيح .

والشيخ « أبو نصر » اختار الأول وألزمه حكم الطلاق فى الشرك فى الكل ، لأن أنكحة أهل الشرك صحيحة وطلاقهم واقع .

ويحصل بوطئ الذمى الإحلال المطلق ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : لا تصح أنكحتهم ، ولا يقع طلاقهم ، وإنما يقرون عليها بعد الإسلام .

* * *

كتاب : الصداق

إذا ذكر فى النكاح صداق مجهول صح النكاح ، وفسد الصداق ، ووجب مهر المثل .

وقال « **مالك** » فى إحدى [1] الروايتين: يفسد النكاح، وروى [2] عن « أحمد » أيضاً.

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » : إذا أصدقها عبداً مطلقاً صح ، ووجب لها عبد وسط .

فإن تزوجها على عبد موصوف لزمه تسليمه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد**» : إن شاء سلم العبد ، وإن شاء دفع قيمته .

وعن « أبى حنيفة » فى الثياب روايتان : **إحداهما** : **له دفع قيمتها أيضاً** .

وإذا فسد المسمى وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ ، وبه قال « زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » **وصاحباه** : لها الأقل من مهر المثل أو المسمى .

ولا يتقدر أقل الصداق بشىء ، وبه قال « أحمد » ، و« الثورى » ، و« أبو ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : أقله مقدر بما تقطع به يد السارق .

فعند « أبى حنيفة » : يقدر بعشرة دراهم ، فلو سمى أقل من عشرة وجب عشرة .

وعند « زفر » : يجب مهر المثل .

وعند « مالك » : يقدر بربع دينار .

وحكى عن « النخعى » أنه قال : أقله أربعون درهماً .

وحكى عن « سعيد بن جبير » أنه قال : أقله خمسون درهماً .

وقال « **ابن شبرمة** » : أقله خمسة دراهم .

ويجوز أن يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وسكن الدار .

وقال « **أبو حنيفة** » : منفعة الحر لا تجوز أن تجعل صداقاً ومنفعة المال يجوز أن تجعل صداقاً ، وتعليم القرآن لا يجوز أن يجعل صداقاً عنده بحال .

وعن « أحمد » فى تعليم القرآن روايتان .

---

(١) فى (ب) : (فى أحد) .　　(٢) فى (ب) : (ويروى) .

وبقولنا قال « مالك » إلا أنه قال : يكره ذلك .

فإن تزوج ذمى [ذمية] [١] على خمر أو خنزير ، وقبضت البعض دون البعض ، ثم أسلما وتحاكما إلينا ، فإنه يبرأ من قسط المقبوض ، ويجب بقسط الباقى من مهر المثل .

فإن كان قد أصدقها عشرة أزقاق خمر فقبضت منها خمسة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر عددها ، ويرجع بنصف مهر المثل ، **والثانى** : أنه يعتبر كيلها .

وإن كان قد أصدقها عشرة خنازير ، فقبضت منها خمسة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر العدد ، **والثانى** : أنه يعتبر بماله قيمة من الغنم على سبيل التقدير .

وحكى فى « الحاوى » الوجه الثانى عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يعتبر فيها الصغر والكبر ، فيجعل الكبير يعدل صغيرين ، وإن أصدقها أجناساً مختلفة خمسة أزقاق خمر وعشرة خنازير ، وخمسة عشر كلباً ، فقبضت خمسة أزقاق وأسلما ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر عدد الجميع ، فيكون المقبوض خمسة من ثلاثين ، وهى سدسها ، **والثانى** : أنه يعتبر عدد الأجناس ، فيحط الثلث ، **والثالث** : أنه يعتبر قيمة الأجناس ، كما يقوم ما لا يتقوم فى الحكومة .

فإن شرطت أن تخرج متى شاءت ، أو أن لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى عليها ، فهذه شروط فاسدة ، غير أن النكاح لا يفسد بها ، وبه قال « أبو حنيفة» و« مالك » .

وقال « أحمد » : هذه شروط صحيحة .

ومتى لم يف لها بها ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح ، فإن تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها أو ألفين إن أخرجها من بلدها ، فسد المهر ووجب مهر المثل .

وقال « أبو حنيفة » : إن ولى بالشرط الأول كان لها ما سمى ، وإن لم يف لها به كان لها مهر المثل .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : الشرطان جائزان .

وإن شرط الزوج أن لا يطأها لم يفسد ، وحكى عن « أبى القسم الأنماطى » : أنه قال : إذا شرط عليها أن يطأها ليلاً دون النهار جاز ، ولم يؤثر ، وإن شرطت عليه ذلك لم يصح .

---

(١) (ذمية) سقطت من (أ) .

فصــل

إذا أعتق أَمَته على أن تتزوج ويكون عتقها صداقاً لها ، فقبلت ذلك لم يلزمها أن تتزوج به .

وقال « **الأوزاعى** » : يلزمها أن تتزوج به .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين : إذا كان ذلك بحضرة شاهدين انعقد النكاح ، ويرجع عليها بقيمة رقبتها .

وحكى عن « مالك » ، و« زفر » أنهما قالا : لا يستحق عليها شيئاً [1] .

فإن رضيت أن تتزوج به بما وجب له عليها من قيمة رقبتها وكانت معلومة صح ، وإن كانت مجهولة لم تصح التسمية فى أصح الوجهين ، فإن أراد حيلة يقع بها العتق وتتزوج به ، ففيه وجهان .

قال « **أبو على بن خيران** » : يمكنه ذلك بأن يقول : إن تزوجتك فى غد فأنت حرة اليوم ، فهى باقية على الرق فى غد إلى أن يتزوجها .

فإذا تزوجها تبينا أنها عتقت فى اليوم قبله ، وعامة أصحابنا قالوا : هذا خطأ ، ولا يصح النكاح .

فإن قال رجل لآخر : أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتى ، فأعتقه ، لم يلزمه التزويج ، وهل يلزمه قيمة العبد ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فيمن قال لغيره : أعتق عبدك عن نفسك وعلىّ ألف ، فأعتقه ، أحدهما أنه يلزمه ، فإن أعتق أَمَته فى مرض ، وهى تخرج من الثلث ، ثم تزوجها ، فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان ، وثبت فى الصداق خيار العيب .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يرد الصداق بالعيب اليسير ، ولا يثبت فى الصداق خيار الشرط ، ولا خيار المجلس .

وإن شرط فيه الخيار لم يحل فى أصح الوجهين ، وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد إن كان صحيحاً ، ويسلم إليها إذا كانت بالغة رشيدة .

ومن أصحابنا من خرَّج قولاً آخر : أنه يسلم إلى أبيها أوجدها إذا كانت بكراً ، وإن

---

(١) فى (ب) : (يستحق عليها) .

كانت بالغة ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنها تملك نصف الصداق بالعقد ، والباقى بالدخول .

فإن قال الزوج : لا أسلم الصداق حتى أسلم المرأة ، وقالت المرأة : لا أسلم نفسى حتى أتسلم الصداق ، لم يجبر واحد منهما على أحد القولين ، **وفى الثانى** : يؤمر الزوج بوضع الصداق على يد عدل ، وتؤمر المرأة بتسليم نفسها ، فإن سلمت نفسها سلم الصداق إليها كالقولين فى البيع بثمن معين .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يجوز للزوج وطئها حتى يسلم إليها صداقها أو شيئاً منه .

فإن ملك الصداق فى يد الزوج ملك من ضمانه وفيما ترجع به المرأة قولان : **قال فى القديم** : ترجع إلى قيمة العين أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التلف لم يكن له مثل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهو أصح القولين عندى ، إلا أن « أبا حنيفة » قال : إذا تزوجها على عبد فبات حراً وجب لها مهر المثل ، وقيل : تجب قيمته يوم التلف ، **وقال فى الجديد** : ترجع بمهر المثل ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » .

فإن كان الصداق تعليم سورة فتعلمتها من غيره أو لم تتعلمها لسوء حفظها ترجع فى قوله الجديد بأجرة المثل لتعليم السورة ، وفى قوله الجديد بمهر المثل ، ويستقر الصداق بالوطء فى الفرج ، وهل يستقر بالوطء فى المحل المكروه ؟ فيه وجهان ، ويستقر بالموت قبل الدخول .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : إن كانت الزوجة أمَة ، لم يستقر مهرها بموتها ، والمذهب الأول .

ولا يستقر المهر بالخلوة فى قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : يتقرر المهر بها ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ومن أصحابنا من لم يجعل هذا قولاً فى تقرير المهر ، وإنما رجح به دعوى المرأة ، وإن أتت بولد لحقه نسبه ، وهل يتقرر المهر ، فيه وجهان ، وإن استدخلت المرأة ماؤه ثبت النسب ، وفى تقرر المهر وجهان .

فإن مكنت الزوج من نفسها مرة ، فدخل بها سقط حقها من الامتناع ، وبه قال «مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يسقط حقها منه حتى تقبض مهرها .

فإن رضيت بتأجيل الصداق ، فليس لها منع نفسها ، فإن اتفق تأخير التسليم حتى حل الأجل ، فهل لها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تتسلم المهر ؟

ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه ليس لها ذلك .

وقال القاضى « أبو الطيب » : لها ذلك .

وقد نص « المزنى » على مثله فى البيع ، فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ، فطلقها بعد الدخول وقبل أن يعلمها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعلمها من وراء حجاب ، **والثانى** : أنه لا يجوز له تعليمها ، وترجع فى قوله الجديد : إلى مهر المثل ، وفى قوله القديم : إلى أجرة التعليم .

وإن كان قد أصدقها تعليم سورة أو آيات [١] معلومة ، فعلمها آية ، فهل يكون ذلك تعليماً مستقراً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه تعليم مستقر ، كما لو علمها الجميع ، **والثانى** : أنه غير مستقر حتى لو نسيت ذلك لزمه أن يعلمها ثانياً .

فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ، ولم يقدر على تعليمها كان لبلادتها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الصداق يبطل ، ويكون فيما تستحقه قولان على ما مضى ، **والثانى** : أنه جائز وتأتيه بمن يعلمها مكانها .

وهل يثبت للزوج الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا خيار له ، **والثانى** : أنه يثبت له الخيار فى الفسخ ، لأنه يتلذذ بتعليمها ، وإذا فسخ ، ففيما يلزمه قولان : **أحدهما** : أجرة مثل التعليم . **والثانى** : مهر المثل .

فإن أتته بغيرها ليعلمها مع قدرتها على التعليم ، فهل يلزمه ذلك ؟ فيه وجهان ، وإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ، وهو لا يحسنها ولا يحسن الكتابة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، كما لو أصدقها تعليم القرآن ، فطلقها قبل الدخول ، فلها نصف الصداق ، فعلى هذا هل يتجزأ القرآن ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يتجزئ فى كلماته وحروفه التى جزأه السلف عليها ، فلزمه أن يعلمها نصف القرآن ، **والثانى** : أنه وإن يجزئ فى كلماته وحروفه ، فليس بمتماسك لما فيه من المتشابه ، وبعضه أضعف من بعض ، وسورة أصغر من سورة ، وعشر أصعب من عشر ، فعلى هذا يكون على القولين فيما يرجع به .

---

(١) هذا السطر غير واضح فى (أ) .

فإن أصدقها خياطة ثوب لها بعينه ، فتلف الثوب ، ففى بطلان الصداق وجهان : **أحدهما** ، وهو الذى نقله « المزنى » : أنه يبطل ، **والثانى** : أنه جائز ، وتأتيه بثوب مثله ليخيطه لها بناءً على القولين فى الولد إذا مات فى الإجارة على الرضاع ، فإن أتلف الصداق أجنبى ، وقلنا : إن المرأة ترجع بقيمته فنماؤه الحادث فى يد الزوج لها ، وإن قلنا : إنها ترجع عليه بمهر المثل ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن نماؤه لها .

فإن أصدقها دراهم موصوفة فى الذمة وسلمها إليها وطلقها قبل الدخول ، وهى باقية فى يدها ، فهل له الرجوع فى نصفها بعينها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن لها أن تعطه النصف من غيرها ، فإن تلف الصداق فى يدها قبل الدخول وطلقها ، رجع قيمته ، وحكى عن « مالك » فى « الحاوى »: أنه يكون أمانة فى يدها، فلا يرجع عليها بشىء.

وإن تلف الصداق بعد الطلاق قبل الدخول ، وقد بذلت له تسليم نصفه ومكنته منه لم يغفل ، ففيه وجهان بناءً على اختلاف أصحابنا فيما يستحقه الزوج عليها ، فمنهم من قال : تستحق عليها التمكين من نصف الصداق ، فلا ضمان عليها ، ومنهم من قال : تستحق عليها التسليم ، وهو الأصح ، فعليها الضمان ، وإن وقعت الفرقة قبل الدخول بسبب من جهتها كالردة منهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط نصف المهر كالخلع، **والثانى** : أنه يسقط جميعه .

فإن قتلت الحرة نفسها قبل الدخول ، فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها .

وقال فى الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها : أنه يسقط مهرها ، من أصحابنا من خرَّج المسألتين على قولين ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : **أصحهما** : أنه لا يسقط ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

وقال « أبو إسحق » : يسقط فى الأَمَة ، ولا يسقط فى الحرة .

فإن طلقها قبل الدخول ثبت له الرجوع فى نصف مهرها ، ويدخل فى ملكه بنفس الطلاق إذا كان باقياً بحاله على المنصوص .

وقال « أبو إسحق » : لا يدخل فى ملكه إلا باختياره لتملكه ، وهو قول «أبى حنيفة».

فإن كان الصداق قد زاد فى يدها زيادة غير متميزة ، فلها أن تمتنع من تسليم النصف وتعطيه نصف قيمة العين من غير زيادة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « محمد بن الحسن » : يرجع الزوج فى نصف العين مع الزيادة .

فإن كانت المرأة مفلسة ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحق »** : يرجع فى نصف العين مع

الزيادة ، وأكثر أصحابنا قالوا : لا يرجع فى العين ، وإن كان الصداق نخلاً عليه طلع غير مؤبر ، فبذلت له المرأة نصفها مع الطلع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجبر الزوج على قبولها ، وهو المنصوص عليه ، **والثانى** : أنه لا يجبر .

وإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أوان الجداد ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن المرأة لا تجبر على ذلك ، **والثانى** : أنها تجبر عليه .

وحكى فى « الحاوى » فى الطلع بعد التأبير أيضاً وجهين فى إجبار الزوج على قبول نصف الثمرة مع بذلها ، وذكر أن الطلع الحادث فى يدها ، هل يجرى مجرى الزيادة المتميزة أم لا ؟ ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه زيادة متميزة مؤبراً كان أو غير مؤبر كالولد، **والثانى** : أنه زيادة غير متميزة أو غير مؤبرة كالحمل ، **والثالث** : أنه إن كان مؤبراً ، فهو متميز ، وإن كان غير مؤبر فليس بمتميز كالحمل .

وإن كان الصداق بهيمة فحملت ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل ، وبين أن تدفع إليه نصف القيمة ، **والوجه الثانى** [١] : أنه بمنزلة الجارية [٢] تحبل ، فتكون فيه زيادة من وجه ونقصان من وجه .

وإن ولدت فى يد الزوج ، فالولد للمرأة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح فى نصف الولد .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : للزوج نصف الولد والكسب .

وسواء فيه قبل القبض وبعده ، وذكر فى الشجر ترقل ، فتصير فخاماً أنه نقص محض[٣] ، وهى المتناهية فى الطول والكبر .

فإن رضى الزوج بأخذ نصفها ، فهل تجبر المرأة على بذله ؟ فيه وجهان ، فإن زرع الأرض وطلقها ، فهل يكون ذلك نقصان فى الأصل؟ فيه وجهان : **أظهرهما**: أنه ليس بنقص ، وهو اختيار « المزنى » ، فإن بادرت المرأة ، فقطت الزرع ، فهل للزوج أن يرجع فى نصف الأرض ، فيه وجهان ، فإن أصدقها عبداً فدبرته ، ثم طلقها [٤] قبل الدخول ، فقد روى « المزنى » أنه يرجع فى نصفه ، فمن أصحابنا من قال : يرجع فى نصفه قولاً واحداً ، ومنهم من قال : لا يرجع ، ومنهم من قال : فيه قولان بناءً على أن

---

(١) كلمة (الثانى) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (أنه كالجارية) .

(٣) هذا السطر غير واضح فى (ب) ، وكتبت كلمة (الشجر) هكذا : (النحر ، فإن) ، وسقط ما بعدها . (٤) فى (ب) : (فطلقها) .

التدبير وصية ، أو عتق نصفه ، فإذا قلنا : يثبت له الرجوع فى نصفه ، فهل يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت له الخيار ، لأنه لا يأمن أن يرفع المدبر أمره إلى من يرى لزوم التدبير ، فيبطل أخذه .

فإن تزوج امرأة ودخل بها ، ثم طلقها ، ثم تزوجها فى العدة ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، وجب عليه نصف المهر فى النكاح الثانى ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه جميع المهر المسمى فيه .

فإن أصدقها جارية حائلاً وطلقها بعد الدخول وهى حامل ، فالحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه ، فهى مخيرة بين أن تأخذها بحالها وبين أن تفسخ ، وبماذا ترجع ؟ على قولين : **أحدهما** : أنها ترجع بقيمتها وما نقصها الحمل والولادة إن كانت قد ولدت **والثانى** : أنها ترجع بمهر المثل .

وإن كان قد أصدقها جارية حاملاً ، فطلقها قبل الدخول ، وقد وضعت ، فإن قلنا : لا حكم للحمل ، فالولد جميعه لها ، وهل يكون مستهلكاً فى حق الزوج ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : أنه يكون مستهلكاً فى حقه ، وإن كانت زائدة فى حال حمله ، **والثانى** : أنه لا يستهلك حقه من الزيادة بحملها .

فتعتبر ما بين قيمتها حاملاً حال العقد وحائلاً ، فما كان بينهما من فضل يرجع الزوج بنصفه على الزوجة مع نصف الأم ، وصار جميع الولد مع نصف الأم للزوجة ، فإن طلب الزوج نصف قيمة الأم مع نصف قيمة الولد ، فهل تجبر الزوجة على دفع ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تجبر [١] ، **والثانى** : أنها لا تجبر على ذلك .

ويقال : إنها إن دفعت إلى الزوج نصف قيمة الأم أقر الولد والأم على ملكك [٢] .

وإن امتنعت لم تجبر [٣] ، وبيعا جميعاً عليك ، ودفع إلى الزوج من الثمن النصف مما قابل قيمة الأم ، وكان الباقى لك ، وإن قلنا للحمل : حكم ، فيكون الحمل والأم جميعاً صداقاً ، ولكن الحمل قد زاد بالولادة على ملكها ، فلا يلزمها بدل الولد بحدوث الزيادة فيه، فإن بذلت له نصف الأم مع نصف الولد أجبر على قبوله فى أصح الوجهين.

فإن امتنعت رجع فى نصف الأم ، وفى كيفية ما يرجع به من قيمة نصف الحمل وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع بنصف ما بين قيمة أمه حامل وحائل [٤] ، ولا تقوم وقت

---

(١) فى (أ) : (أنه يجبر) . (٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) فى (أ) : (لم تجبر فى)، وفى (ب) : (لم تجبرى) . (٤) فى (ب) : (حاملاً ، وحائلاً).

الولادة لزيادته ، **والثانى** : أنه يقوم الولد وقت الولادة ، ويرجع الزوج بنصف قيمته . فإن بذلت له نصف الولد ، ففى إجباره على قبوله وجهان : **أحدهما** : أنه يجبر ، **والثانى**: أنه لا يجبر عليه .

* * *

فصـــل

فإن [1] كان الصداق عيناً ، فوهبته من الزوج ، ثم طلقها قبل الدخول ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يرجع عليها بشىء ، وهو اختيار « المزنى » ، وقول « مالك » ، و«أحمد» فى إحدى الروايتين عنه ، **والثانى**، وهو الأصح: أنه يرجع عليها بنصف قيمته.

وإن كان الصداق ديناً ، فأبرأته منه ، ثم طلقها ، فإن قلنا : إنه فى العين لا يرجع عليها بشىء ، ففى الدين أولى ، وإن قلنا : فى العين يرجع ، ففى الدين وجهان ، وإن ارتدت قبل الدخول ، بعد ما وهبت منه الصداق ، فهل يرجع به عليها ؟ على قولين .

وإن اشترى سلعة بثمن ، وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ، ثم وجد بالسلعة عيباً ، ففى ردها والرجوع بالثمن وجهان بناءً على القولين ، وإن وجد به عيباً ، وقد حدث عنده عيب ، وقد وهب الثمن له ، فهل يرجع بالأرش ؟ فيه وجهان على القولين، وإن اشترى سلعة ووهبها من البائع ، ثم أفلس المشترى ، فللبائع الضرب مع الغرماء قولاً واحداً .

وقال « **أبو حنيفة** » : فى العين إذا وهبتها منه لا يرجع إلا أن يكون قد زادت أو نقصت قبل الهبة ، فيرجع ، لأن حقه قد انتقل إلى القيمة ، وقال فى الدين : إذا أبرأته منه لم يرجع ، وإن قبضته ، ثم وهبته منه ، ثم طلقها يرجع عليها .

وقال « **زفر** » فى الدين : لا يرجع فى جميع ذلك ، لأن عنده الدراهم والدنانير يتعين بالتعين ، فأما إذا أصدقها عيناً ، فوهبت منه نصها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن قلنا : إذا وهبته الجميع يرجع ، ففى النصف أولى .

وفى كيفية الرجوع ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يرجع بالنصف الآخر بعينه ، **والثانى** : أنه يرجع فى نصف الثانى ، وقيمة نصف الموهوب ، **والثالث** : أنه بالخيار بين أن يرجع فى نصف النصف ونصف قيمة النصف الآخر ، وبين أن يرجع فى نصف قيمة العين .

ومثل هذه الأقوال فيه إذا أخرجت الزكاة من الصداق ، وإن قلنا : إن الهبة فى الجميع

---

(١) فى (ب) : (وإن) .

تمنع الرجوع ، ففى هبة النصف قولان : **أحدهما** : أنه لا يرجع بشىء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يرجع بنصف الباقى ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« المزنى » .

فإن خالعها [1] قبل الدخول على نصف مهرها وكان عيناً ، وقلنا : إن الزوج يملك النصف بنفس الطلاق قبل الدخول لم يصح الخلع على نصف المسمى ، وهل يصح فى الباقى ؟ تبنى على تفريق الصفقة ، وما فسد منه ، هل يرجع ببدله أو بمهر المثل ؟ على القولين فى الصداق ، وإن قلنا : إنه ملك أن يملك بالطلاق إذا اختار التملك ، فالخلع صحيح على جميع المسمى ، وله أن يرجع ، وفى كيفية الرجوع ما قدمناه من الأقوال .

و« الشافعى » - رحمه الله - قال فى الكتاب : فما بقى فعليه نصفه .

واختلف أصحابنا فى ذلك : فحكى عن « ابن خيران » أنه قال : أراد إذا تخالعا على نصف الصداق المسمى كأن كان الصداق ألفاً ، فتخالعا على خمس مائة على نصفها ، فيقع الخلع على مائتين وخمسين وتسقط مائتان وخمسون ، ويبقى الباقى بينهما نصفين .

ومن أصحابنا من قال : أراد « الشافعى » - رحمه الله - بذلك إذا قالت : خالعتك على ما يخصنى من خمس مائة ، فصرح هذا القائل بما ذكره « ابن خيران » .

ومن أصحابنا من قال : أراد « الشافعى » - رحمه الله - أن العقد صحيح بخمس مائة، وإنما يعود نصفه إذا تم الخلع ، فيكون بمنزلة من خالع على عين ، فهلك نصفها بعد الخلع وقبل القبض .

والقاضى « أبو الطيب » قال : إنما ذكر « الشافعى » - رحمه الله - هذا على القول الذى يقول : إن الزوج يقف ملك على اختيار التملك .

قال أصحابنا : فإذا أراد الخلاص من هذا خالعته على خمس مائة مطلقته ، فيصح الخلع ويسقط عنه من الصداق خمس مائة ، ويبقى لها خمس مائة ، فيتقاصّان .

وذكر فى « الحاوى » طريقة أخرى فى الخلاص : وهى أن يخالعها على ما يسلم لها من الصداق وهو النصف ، فيكون هو المعقود عليه .

فإن طلقت المرأة قبل الدخول ، فوجب لها نصف المهر جاز للذى بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف المهر ، وفى الذى بيده عقدة النكاح قولان : **قال فى القديم** : هو الولى، فيعفو عن النصف الذى للمرأة إذا كانت بكراً صغيرة أو مجنونة بعد الطلاق وقبل

---

(١) فى (أ) : (فإن طلقها) .

الدخول ، ويكون الولى أباً أو جداً ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، **وقال فى الجديد** : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ، فيعفو عن حقه من النصف الذى يرجع إليه بالطلاق ، وهو الصحيح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا فوّضت المرأة الرشيدة بضعها ، فرضيت بغير مهر أو سكتت عن ذكر المهر ، ففى وجوب المهر لها بالعقد قولان : **أصحهما** : أنه لا يجب لها مهر ، وإذا طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة ، وإن دخل بها وجب لها مهر المثل ، ومن أصحابنا من خرّج: أنه لا يجب لها شىء بالدخول أيضاً .

وذكر فى « الحاوى » فيه : إذا سكتت عن ذكر المهر ، هل يكون تفويضاً ؟ وجهين : **أحدهما** : أنّه ليس بنكاح تفويض ، فيجب المهر بنفس العقد ، **والثانى** : أنه نكاح تفويض .

وهل تجب المتعة بنفس العقد أو بالطلاق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنها تجب بالطلاق ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : يجب لها المهر بالعقد .

وإن طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة وسقط المهر ، **وقال « مالك » ، و« ابن أبى ليلى»** : المتعة مستحبة .

فإن تزوجها على أن لا مهر لها فى الحال ولا فى الثانى صح النكاح فى أصح الوجهين، **والثانى** : أنه يبطل .

ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه ، فحكمه حكم المسمى فى العقد فى الاستقرار بالموت أو الدخول والنصف بالطلاق قبل الدخول ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط المهر وتجب لها المتعة .

فإن لم يفرض حتى مات عنها قبل الدخول ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب عليه المهر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يجب ، وهو قول « مالك » .

فإن تزوج ذمّىٌ ذمّيّة على أن لا مهر لها وجب لها بالدخول مهر المثل . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجب لها مهر ، وعنه رواية أخرى : أنها إذا سكتت عن المهر وجب لها مهر المثل .

فإن تزوج ذمى ذمية وسمى لها خمراً أو خنزيراً ، ثم أسلما قبل التقابض ، فلها مهر مثلها ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان معيناً ، فليس لها إلا ذلك ، وإن لم يكن معيناً ، فلها

فى الخمر القيمة ، وفى الخنزير مهر المثل استحساناً ، **وقال « محمد »** : لها قيمة ذلك فى الوجهين .

وللمفوضة عندنا المطالبة بالفرض لأنها بالعقد ملكت أن تملك مهراً ، وفى قدر ما تملكه قولان : **قال فى القديم** : مهر مطلق لا يتقدر بمهر المثل ، **وقال فى الجديد** : يتقدر بمهر المثل .

وهل يعتبر مهر مثلها وقت العقد أو وقت الفرض ؟ **قال « أبو العباس بن سريج »** : يعتبر مهر مثلها وقت العقد ، **وقال « ابن خيران »** : يعتبر وقت الفرض .

ويعتبر مهر مثلها بنساء عصباتها الأقرب ، فالأقرب منهن ممن هو فى مثل حالها فى عقلها ودينها وجمالها ونسبها وبكارتها وثيوبتها وعفتها ويسارها .

وقال « ابن أبى ليلى » : يعتبر بأمها وخالاتها .

وقال « مالك » : يعتبر بمن هى فى مثل حالها ومالها وشرفها من سائر النساء ، فإن عدم العصبات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات .

فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها ، فإن اجتمع أخوات لأب وأم وأخوات لأب، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهما سواء ، **والثانى** : يعتبر الأخوات من الأب والأم .

فإن عدم نساء العصبات ، ففى اعتبار نساء عصبات المولى المعتق وجهان ، فإن اجتمع جدتان أم أم ، وأم أب ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر بأم الأب ، **والثانى** : بأم الأم ، **والثالث** : أنهما سواء .

فإن تزوج امرأة وأصدقها ، أن يعتق عبده سالماً عنها ، صح الصداق ، ويلزمه عتقه عنها ، فإن طلقها قبل الدخول [1] ، وقبل عتقه عنها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق عنها نصفه ، ويقوم عليها النصف الآخر إذا كانت موسرة ، **والثانى** : أنه لا يعتق عنها شيئاً .

فإن زوج عبده بأمَة غيره ، وجعل رقبته صداقاً لها ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن نصفه يرجع على السيد الزوج ، **والثانى** : أنه لا يرجع إليه شىء .

---

(١) فى النسخة (ب) بدأ النسخ يختلف هنا بقلم جديد أرفع قليلاً ، لكن الخط معتاد ، يشبه كثيراً القلم السميك الذى كتبت به النسخة ، وسوف يستمر هذا النسخ من ورقة (٨٧ب) إلى ورقة (١٨٤أ) ، ثم يعود نسخ القلم السميك مرة أخرى إلى نهاية المخطوط .

فإن أعسر الزوج بالمهر ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده لا يثبت ، وهو قول « أبى إسحق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، ومنهم من قال : إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ ، وبعده قولان : **أصحهما** : أنه يثبت الفسخ ، ومن أصحابنا من قال : لا يثبت به الفسخ قبل الدخول ولا بعده ، فإن قلنا : يثبت الفسخ ، فحاكمته قبل الدخول ورضيت ، ثم حاكمته بعد الدخول ، فهل يثبت لها الخيار ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت الفسخ بذلك .

إذا زوج الأب ابنه الصغير ولا مال له ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يضمن الأب المهر ، وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه لا يلزم الأب المهر التزام تحمل ، ويكون الابن منه بريئاً . **وقال فى الجديد** ، وهو الأصح : أنه يجب على الابن دون الأب .

* * *

فصل

فإن تزوج العبد المأذون له فى التجارة بإذن مولاه ولا كسب له ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : يتعلق مهرها ونفقتها فى يده .

فمن أصحابنا من قال بظاهره ، ومنهم من قال : يتعلق بما يحصل من فضل المال الذى فى يده ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يعطى من الربح الحاصل فى يده بمال التجارة، سواء كان قد استفاده قبل النكاح أو بعده .

فإن كان العبد مكتسباً وجب ذلك فى مكسبه ، فإن حبسه المولى ولم يستخدمه المولى ولم يستخدمه زمان كسبه عزم للمرأة المهر والنفقة ، وذكر فى « الحاوى » : أنّه ماذا يضمن [(١)] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه الأمرين من أجرة مثل ما استوفى من منفعته أو قدر المهر والنفقة ، والثانى ، وهو الأصح : أنه يضمن جميع المهر والنفقة .

وذكر القاضى « حسين » : أنه إذا أراد العبد أن يكرس نفسه ، فهل له ذلك ليحصل المهر والنفقة ؟ يبنى على أن ذلك يلزم المولى .

وحكى قولاً عن « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم : أن ذلك يلزم المولى ، وليس بصحيح .

وإن لم يكن العبد مأذوناً له فى التجارة ولا مكتسباً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه

---

(١) فى (ب) سقطت (إنه) .

يتعلق بذمته ، فيثبت للمرأة الخيار ، **والثانى** : أنه يجب على المولى ، فإن تزوج العبد بغير إذن المولى ووطئ ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يتعلق برقبته ، **وقال فى الجديد** : يتعلق بذمته .

وإن أذن له المولى فى النكاح ، فتزوج نكاحاً فاسداً ووطئ ، ففيه **قولان** : **أحدهما** : أن إذنه يتضمن الصحيح والفاسد ، فيكون على ما ذكرناه فى المأذون فيه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن إذنه لا يتضمن الفاسد ، فيكون بمنزلة ما لو تزوج بغير إذنه .

فإن زوج السيد أمَتَه من عبده صح ، ولم يجب مهر .

وحكى عن أصحاب « أبى حنيفة » : أنه يجب المهر ثم يسقط .

وذكر القاضى « حسين » وجهاً لبعض أصحابنا .

* * *

باب : اختلاف الزوجين فى الصداق

إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر أو جنسه ولا بينة تحالفا ، فإذا تحالفا وجب مهر المثل وبه قال « الثورى » .

وقال « مالك » : إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : القول قول من وافق قوله مهر المثل .

وقال « أبو يوسف » : القول قول الزوج إلا أن يدعى مستنكراً .

وهو أن يدعى مهراً لا يتزوج بمثله فى العادة ، وروى هذا عن « أحمد » ، وعنه رواية أخرى نحو قول « أبى حنيفة » إلا أنه قال : إذا ادَّعى الزوج دون مهر المثل وادعت هى أكثر من مهر المثل وجب مهر المثل ولم يتحالفا .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة » : القول قول الزوج .

وإذا تحالفا عندنا لم ينفسخ النكاح ووجب مهر المثل .

وقال « أبو على بن خيران » : إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة .

وإن اختلف الزوج وولى الصغيرة فى قدر المهر ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن الولى يحلف الزوج ، **والثانى** : أنه لا يحلف .

فإن كانت المرأة بالغة عاقلة ، فإنها تحلف ، وذكر القاضى « حسين » (١) - رحمه الله-: أن ولى البِكر البالغة كولى الصغيرة .

وقال الشيخ « أبو نصر » (٢) : الأول أقيس (٣) .

وقد حكى « أبو على بن أبى هريرة » فى وكيل البائع مع المشترى : هل يحلف ؟ وجهين ، فإن اختلف ورثة الزوجين تحالفوا (٤) .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ماتا جميعاً ، فالقول قول ورثة الزوج .

فإن ادعى ورثة المرأة التسمية وأنكر ورثة الزوج التسمية جملة لم يحكم عليهم بشىء .

---

(١) فى (ب) : (ذكر القاضى أبو الطيب) . (٢) فى (ب) : (أبو نصر بن الصباغ) .
(٣) غير واضح تماماً فى النسخة (أ) . (٤) هذا السطر كاملاً غير واضح فى النسخة (أ) .

وقال « محمد » : يحكم بمهر المثل .

وقال « زفر » : بعشرة دراهم .

قال أصحاب « أبى حنيفة » : إنما لا يقضى شىء إذا تقادم العهد .

فإن تزوج رجل امرأة على ألف على أن لأبيها ألفاً ، فالصداق فاسد .

وقال « قتادة » : الصداق صحيح والشرط لازم .

وقال « مالك » : الشرط فى حق الأب ويصير الألفان جميعاً صداقاً للمرأة .

ذكر « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يبدأ بيمين الزوج ، **وقال فى « البيع »** : يبدأ بين البائع والبائع كالزوجة فى النكاح .

وقال فى اختلاف الدعوى والبينات : يبدأ بأيهما شاء .

فمن أصحابنا من قال فى الجميع ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يبدأ بيمين المرأة ، **والثانى**: بيمين الزوج ، **والثالث** : أنه بالخيار بينهما .

ومن طريقة ثانية للقاضى « أبى حامد المروروذى » أن المسألتين على قولين ، وفيه طريقة ثالثة لـ « أبى إسحق » : أنه يبدأ فى البيع بالبائع وفى النكاح بالزوج ، فإن كان الصداق تعليم سورة من القرآن ، فادعى الزوج أنه علمها ، وأنكرت المرأة وكانت تحفظها ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قولها ، **والثانى** : أن القول قوله .

فإن اختلفا فى الوطئ ، فادعته المرأة ، وأنكر الزوج وأتت بولد يلحقه نسبه ، ففى تقرير المهر قولان ، فإن ادعى الزوج قبض المهر وأنكرت المرأة ، فالقول قولها مع يمينها، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وحكى عن الفقهاء السبعة : أنه إن كان قبل الزفاف ، فالقول قولها ، وإن كان بعده، فالقول قول الزوج ، وبه قال « مالك » .

وقال أصحابه : إنما قال ذلك ؛ إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الاختلاف فيما تعجل منه .

وحكى عن « ابن شبرمة » أنه قال : إذا ولدت منه كان القول قوله .

وإن قالت : إن الذى قبضه هدية ، وقال : بل مهر ، فالقول قوله .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إن كان ما جرت العادة أن يهديه الزوج للزوجة كالثوب والمقنعة والطيب والحل ، فالقول قولها .

ولا يجوز للأب قبض صداق البِكر البالغة بغير إذنها، وقيل فيه قول آخر: أنه يجوز.

وقال « أبو حنيفة » : تملك قبض صداقها ما لم يتهمه .

فإن زنا بأمَة غيره ، وهى مطاوعة لم يجب المهر على المنصوص .

وقيل : يجب المهر ، وليس بصحيح .

وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن جاهلاً بالتحريم ، ففيه قولان : **أحدهما**: أنه لا يجب المهر ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن أتت بولد من هذا الوطئ ، ففى وجوب قيمته طريقان : **أحدهما** : فيه قولان ، **والثانى** : قال « أبو إسحق » : يجب قيمته يوم سقط قولاً واحداً ، والأول أظهر .

* * *

باب : المتعة

تجب المتعة للمفوضة إذا طلقت قبل الدخول ، وهل تجب بالعقد أو باطلاق ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : تجب بالعقد ، **وقال فى الجديد** : تجب بالطلاق .

فأما المطلقة بعد الدخول ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : لا تجب لها المتعة ، وهو قول « أبى حنيفة » وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : تجب ، وهى الرواية الأخرى عن « أحمد » .

فإن كانت الزوجة أَمَة فاشتراها الزوج ، فمن أصحابنا من قال : هى على القولين .

وقال « أبو إسحاق » : إن كان مولاها قد طلب البيع لم يجب ، وإن كان الزوج قد طلب وجبت .

وتجب المتعة على كل زوج حر وعبد ، وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : إذا كان الزوجان رقيقين أو أحدهما ، فلا متعة ، فإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول سقط مهرها ، وفيه وجه آخر : أنه لا يسقط ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينتقل مهرها إلى ثمنه .

وإن اشترته بعد الدخول وصداقها عليه بألف انفسخ النكاح ، وهل يسقط مهرها بملكها له ؟ فيه وجهان بناء على الوجهين فى السيد يملك عبده ، وله فى ذمته دين ، والمستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهماً ، وفى الواجب وجهان : **أحدهما** : ما يقع عليه اسم المال ، والمذهب أنّه يقدرها الحاكم بما يؤديه اجتهاده إليه .

وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : بالزوج ، **والثانى** : بالزوجة ، وقيل : يعتبر بحال الزوج فى يساره وإعساره وبحالها .

وفيما يعتبر به فى حالها وجهان : **أحدهما** : يعتبر سنها ، ونسبها ، وجمالها ، **والثانى** : أنه يعتبر حال قماشها [1] وجهازها .

وقال « أبو حنيفة » : المتعة ثلاثة أثواب : درع ، وخمار ، وملحفة ، إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك فتنقصها ما لم ينتقص عن خمسة دراهم .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين : يتقدر بما تجزئ فيه الصلاة ، والرواية الثانية : أنها إلى تقدير الحاكم .

فإن طلقها بعد ما فرض لها قبل الدخول ، وجب لها نصف المفروض ، وبه قال «أحمد» . **وقال « أبو حنيفة »** : يسقط ، وتجب المتعة .

---

(١) غير واضحة تماماً فى النسخة (أ) .

باب : الوليمة والنِّثَر

الوليمة : كل طعام يتخذ لحادث سرور ، وهو فى طعام العرس أظهر ، وفى وجوب وليمة العرس وجهان : ظاهر النص وجوبها ، **والثانى** : أنها تستحب ، وذكر فيها وجه ثالث : أنها فرض على الكفاية إذا أظهرها الواحد فى عشيرته أو قبيلته سقط الفرض عن الباقين ، وليس بشىء . وما عدا وليمة العرس من الولائم يستحب ويسن إظهارها .

وقال « **أحمد** » : لا يستحب غير وليمة العرس .

وتجب الإجابة إلى الوليمة على ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، ومن أصحابنا من قال : إنها فرض على الكفاية ، وحكى عن « مالك » ، و« أحمد » أنهما قالا : الإجابة مستحبة .

فإن دعى مسلم إلى وليمة ذمى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه الإجابة ، **والثانى** : أنه لا يجب ، فإن حضر الوليمة ، فهل يلزمه الأكل ؟ فيه وجهان .

ويكره النثار والتقاطه ، وهو قول « مالك » وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، **وقال** «**أبو حنيفة** » : لا يكره ، وبه قال « النخعى » ، و« الحسن البصرى » .

وحكى عن « الداركى » أنه قال : إذا التقط النثار ، فهل للذى ينثره أن يسترجعه من الأخذ له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : النثار مستحب .

وحكى فى زوال ملكه عما نثره بالنثار وجهان : **أحدهما** : أنه يزول ملكه ، **والثانى** : أنه باق على ملكه حتى يلتقطه إنسان فيملكه ، وفى التقاط النثار وجهان : **أحدهما** : أنه مكروه ، **والثانى** : أنه لا يكره .

إذا دُعى إلى وليمة فيها منكر لا يقدر على إزالته لم يجز له الحضور ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يجوز وليس بصحيح ، واتخاذ صور الحيوان حرام .

وحكى عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إنما كان هذا التحريم على عهد رسول الله - ﷺ - لقرب عهدهم بعبادة الأصنام ومشاهدتهم لعبادتها ، فلما استقر التحريم وظهر ذلك سقط ، والأول أصح ، وحكى فى الستور عليها صور الحيوان إن استعمالها لزينة ومنفعة حرام ، وحكى عن الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنها إن استعملت لزينة حرم ، وإن كان لمنفعة كستر باب لم يحرم ، وذكر أنه إن كان صورة حيوان لم يشاهد مثله كصورة إنسان له جناح طير ، ففى تحريمه وجهان : **أحدهما** : يحرم ، **والثانى** ، وهو قول القاضى « أبى حامد المروروذى » : أنه لا يحرم .

باب : عشرة النساء والقسم

إذا كانت الحرة ممن يجامع مثلها وجب تسليمها إلى الزوج ليلاً ونهاراً ، وله أن يطالب بتسليمها ، فإن سألت الإمهال أمهلت ثلاثة أيام فى أحد القولين ، **وفى الثانى** : لا تمهل .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنها تمهل قولاً واحداً ، والأول أصح .

وأما الأمة ، فيجب تسليمها بالليل دون النهار .

وقال « أبو إسحق » : إن كان بيدها صنعة تعملها فى بيت الزوج كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار ، والمذهب الأول .

ويجوز للمولى بيعها ، ولا يكون بيعها طلاقاً ، وحكى عن « **عبد الله** بن عباس » **أنه** قال : بيعها طلاقها [1] .

وله أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس ، وإن كانت ذمية . **وقال « أبو حنيفة »** : وليس له أن يجبر زوجته الذمية على الغسل .

وهل يملك أن يجبر زوجته على الغسل من الجنابة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وفى إجباره لها على التنظيف والاستحداد وجهان ، وهل له منعها من أكل ما يتأذى برائحته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وإن كانت زوجته ذمية ، فهل له منها من أكل لحم الخنزير ، وشرب القليل من الخمر؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : له منعها من ذلك ، **والثانى** : ليس له ، **والثالث** : يمنعها من شرب القليل من الخمر ، ولا يمنعها من لحم الخنزير ، ويجبرها على غسل يدها وفمها منه ، وجهاً واحداً .

وأما النبيذ من حق المسلمة إذا كانا منفيين ، ففى منعها من القدر الذى لا يسكر القولان ، ومن أصحابنا من قال : تمنع النصرانية من أكل لحم الخنزير قولاً واحداً .

ويحرم الوطئ فى الدبر ، وحكى عن « **مالك** » : إباحة ذلك .

حكاه أهل العزب عنه أنه ذكر فى كتاب « السير » ، وحكاه فى « الحاوى » عن

---

(١) فى (ب) : (بيعها طلاقاً) .

« ابن أبى مليكة »[1] ، و« زيد بن أسلم »[2] ، ويكره العزل ، ولا يحرم فى الزوجة المملوكة وفى الحرة إذا رضيت به ، وإن لم تأذن فيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحرم ، **والثانى** : لا يحرم .

فإن سافرت المرأة بإذن زوجها فى حاجة نفسها ، فهل يسقط قسمها ؟ فيه قولان ، فإن كان تحته حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللأَمَة ليلة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد».

وقال « **مالك** » فى إحدى الروايتين عنه : أنهما سواء فى القسم .

ولا يجوز أن يخرج فى ليلة صاحبة القسم ، ويدخل على غيرها من غير ضرورة ، فإن دخل على غيرها فى ليلتها ووطئها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يلزمه القضاء لها بليلة ، **والثانى** : أنه يدخل عليها فى ليلة الموطوءة فيطأها ، **والثالث** : أنه لا يقضيها بشىء .

وإن خرج فى ليلتها بأن أكرهه سلطان على الخروج ظلماً ، فهل يجب عليه القضاء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : عليه القضاء ، **والثانى** : لا قضاء عليه .

ويجوز أن يخرج بالنهار إلى غيرها لزيارة أو أخذ حاجة ولا يطيل ، فإن أطال لزمه

---

(١) (ابن أبى مليكة) هو : عبد الله بن أبى مليكة ، قيل : هو أبو حمد ، أو أبو بكر : عبد الله ابن عبيد الله بن أبى مليكة ، واسم (أبى مُليكة) : زهير بن عبد الله بن جدعان بن عمرو بن كعب ابن سعد بن تيم بن مرة ، التيمى ، القرشى ، الأحول ، المكى . من مشاهير التابعين وعلمائهم ، وكان قاضياً على عهد عبد الله بن الزبير ، قال : أدركت ثلاثين من أصحاب رسول الله (ﷺ) ، سمع ابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة . روى عنه : ابن ابن جريج وغيره . توفى رحمه الله سنة ١١٧ هـ . قال أبو زرعة ، وأبو حاتم : ثقة ، وروى له الجماعة . انظر : تهذيب الكمال : ٣١٠/١٠ ، والمغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٢٣٦/٢ ، ٥١٢ ، وكتاب الوفيات : ١١٥ ، والمعارف : ٤٧٥ ، ومختصر دول الإسلام : ٨١/١ ، والبداية والنهاية : ٣٥٣/٩/٥ .

(٢) (زيد بن أسلم) هو : أبو أسلم ، زيد بن أسلم ، مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، مدنى من أكابر التابعين ، كانت له حلقة فى مسجد رسول الله (ﷺ) ، وكان ثقة كثير الحديث ، سمع ابن عمر ، وجماعة من الصحابة . روى عنه : أيوب السختيانى ، والثورى ، ومالك ، وابن عيينة وغيرهم . توفى رحمه الله سنة ١٣٦ هـ . قال عنه الذهبى : من كبار علماء المدينة وعُبَّادها سمع من ابن عمر . وقال أبو حازم : لقد رأيتنا فى حلقة زيد بن أسلم أربعين فقيهاً . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ١٤٧٢ ، وتهذيب الكمال : ٤٢٥/٦ ، والبداية والنهاية : ٦١/١٠/٥ ، ودول الإسلام : ٩٢/١ ، والمعارف : ١٨٩ .

القضاء ، فإن دخل إليها بالنهار فوطئها وانصرف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه أن يخرج فى نهار الموطوءة فيطأ التى خرج فى يومها ، **والثانى** : أنه لا يلزمه شىء .

وإذا دخل إليها لحاجة ، فهل يجوز أن يقبلها ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

فإن تزوج امرأة وعنده امرأتان ، قطع الدور وقسم للجديدة حق العقد ، فإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً من غير قضاء ، وإن كانت ثيباً ، فإن شاء أقام عندها ثلاثاً من غير قضاء ، وإن شاء أقام عندها سبعاً مع القضاء ، وفيما يقضى وجهان : **أحدهما** : أنه يقضى جميعها ، وهو ظاهر السنة ، **والثانى** : أنه يقضى ما زاد على الثلاث ، وبقولنا قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو عبيد » .

وقال « أبو حنيفة » : يقضى للبواقى ما أقام عند الجديدة بكل حال .

فإن تزوج العبد أَمَة وعنده امرأة قسم للجديدة حق العقد ، وفى قدره وجهان : **قال «أبو على بن أبى هريرة »** : هى على النصف والحرة كالقسم الدائم .

وقال « أبو إسحق » : كالحرة فيه .

وفيه وجه آخر : للبكر أربع وللثيب ليلتان .

فإن كان عنده امرأتان يقسم لها ، ثم تزوج جديدة فى أثناء ليلة إحداهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع الليلة عليها ويقسم للجديدة ، **والثانى** : أنه يكمل الليلة ، فإن أراد السفر بواحدة من نسائه لم يجز إلا بقرعة ، وإذا سافر بقرعة لم يقضى للبواقى.

وقال « داود » : يقضى .

وهل يقضى ما مضى فى السفر القصير ؟ فيه وجهان : أحدهما : أنه لا يقضى .

فإن زفت له [1] امرأتان فى ليلة واحدة ، فأراد أن يسافر بإحداهما ، أقرع بينهما ، فإذا خرجت القرعة على إحداهما سافر بها ودخل قسم العقد فى قسم السفر ، فإذا قدم ، فهل يقضى للجديدة الأخرى قسم العقد ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقضى .

فإن سافر بواحدة من نسائه من غير قرعة قضى للبواقى ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يقضى .

وإن عزم على إقامة أربعة أيام فى بلد فى طريقه ، فهل يلزمه قضاء هذه المدة التى أقامها ؟ فيه وجهان ، ويجوز أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها برضا الزوج ، ومتى يقسم

---

(١) فى (ب) : (فإن زفت إليه) .

تلك الليلة للموهوب لها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تضم إلى ليلتها ، **والثانى** : أنها تكون فى الليلة التى كانت للواهبة ، وهو الأصح .

* * *

فصـــل

إذا تكرر من المرأة النشوز كان للزوج ضربها ، وإن وجد منها النشوز مرة واحدة ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يجوز أن يهجرها ويضربها ، **والثانى** : أنه يهجرها ولا يضربها ، حكى فى « الحاوى » ترتيب المذهب فى ذلك : أنه إذا خاف النشوز وعظها ، وهل له أن يهجرها ؟ فيه وجهان ، وإذا ظهر منها النشوز فله أن يعظها ويهجرها ، وهل له أن يضربها ؟ فيه قولان : وإن أقامت على النشوز ، فله وعظها وهجرانها وضربها .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يبلغ بالقرب الحد .

فمن أصحابنا من قال : يكون دون الأربعين .

ومنهم من قال : لا يبلغ به العشرين .

إذا جرى بين الزوجين شقاق وتظلم كل واحد منهما من صاحبه واشتبه الظالم منهما، فإن الحاكم يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليفعلا ما فيه المصلحة ، وهل هما حاكمان أو وكيلان ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنهما وكيلان ، فيقف ما يفعلان على رضا الزوجين ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أنهما حاكمان ، وبه قال «مالك » ، و« الأوزاعى » ، واختاره « ابن المنذر » .

* * *

كتاب : الخلع

إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر ، أو سوء عشرة ، جاز لها أن **تخالعه** على عوض، وحكى عن « بكر بن عبد الله المزنى » أنه قال : الخلع منسوخ وليس بشيء .

وإن لم تكره من زوجها شيئاً وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ، ولم يكره .

وحكى عن « الزهرى » ، و« عطاء » ، و«داود» : أن الخلع لا يصلح فى هذه الحال.

فإن زنت امرأته فمنعها حقها لتخالعه فخالعته ، فهل يصح ؟ فيه قولان : **أصحهما**: أنه لا يجوز ، وذكر فى « الحاوى » أنه إذا وعظها فى القسم لتفتدى نفسها وأقام بنفقتها فخالعته ، ففى صحة خلعه قولان ، وإن منعها نفقتها لم يصح قولاً واحداً ، ولا يجوز أن يخلع بنته الصغيرة بشيء من مالها بحال ، ومن أصحابنا من قال : يجوز .

إذا قلنا : إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى ، فيجوز أن يخالعها على نصف مهرها وليس بصحيح ، وبه قال « مالك » .

ولا يملك أن تخالع زوجة ابنه الصغير . **وقال** « **مالك** » : يجوز ذلك .

وقال « **الحسن** » ، و« **عطاء** » ، و« **أحمد** » : يجوز أن يطلقها ، وإن كان بغير عوض .

ويصح الخلع مع غير الزوجة بأن يقول رجل للزوج : طلق امرأتك بألف ، **وقال** «**أبو ثور**» : لا يصح .

وقد خرجه بعض أصحابنا وجهاً فى خلع الأجنبى: ويصح الخلع بلفظ الطلاق والخلع.

فإن خالعها بصريح الخلع ولم ينو به الطلاق ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه طلاق، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« الثورى » : أنه فسخ ، وهو قول « أحمد » ، و« أبى ثور » ، واختاره « ابن المنذر » ، **والثالث** : أنه لا يكون شيئاً ، فإن قلنا : إن الخلع فسخ فصريحه المفاداة والخلع .

وهل يصح الفسخ بالكنايات كالمباراة والتحريم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : **يصح** ، فعلى هذا لا ينفسخ النكاح حتى ينويا الفسخ ، وفى لفظ الفسخ وجهان : **أحدهما** : أنه كناية، **والثانى** : أنه صريح .

فإن خالع بصريح لفظ الخلع ، ونوى به الطلاق ، وقلنا بقوله القديم : إن الخلع

فسخ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه طلاق ، **والثانى** : أنه فسخ ، ويدل الخلع إلى تقديرها ، وحكى عن « طاوس » ، و« عطاء » ، و« الزهرى » أنهم قالوا : لا يجوز أن يأخذ منها مما أعطاها ، وكره ذلك « أحمد » ، و« إسحق » . **وقال فى « الأم »** : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« ابن سيرين » أنهما قالا : لا يجوز إلا بحضرة السلطان .

ولا تثبت الرجعة فى الخلع سواء قلنا : إنه فسخ أو طلاق ، وحكى عن « سعيد بن المسيب » ، و« الزهرى » أنهما قالا : الزوج بالخيار بين أن يمسك العوض ولا رجعة له وبين أن يرده ، وتثبت له الرجعة .

وقال « أبو ثور » : إن كان الخلع بلفظ الطلاق ثبت فيه الرجعة .

فإن خالعته بعوض على أن له الرجعة ، فقد نقل « المزنى » ، و« الربيع » : أن الطلاق واقع ، والرجعة ثابتة ، والعوض مردود عليها .

وقال « المزنى » : الذى يقتضيه مذهبه أن يكون الطلاق واقعاً ولا رجعة له وعليها مهر المثل .

قال « المزنى » : ومن قوله : لو خالعها على مائة على أنه متى طلبها ، فهى له ، وله الرجعة عليها ، إن الخلع ثابت ، والمال والشرط باطلان ، وعليها مهر مثلها .

واختلف أصحابنا فى هذه المسألة : فمنهم من قال : لا فرق بين المسألتين وخرجها على قولين ، ومنهم من فصل بينهما ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **أحمد** » : الخلع صحيح بالمسمى ، ولا تثبت الرجعة له .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : مثل ذلك ، **والثانية** : أن الرجعة تثبت والعوض يثبت ويكون عوضاً عن نقصان عدد الطلاق .

فإن قال : إذا ضمنته لى ألفاً فأنت طالق ، فقد ذكر جماعة من أصحابنا أنه بمنزلة قوله : إن ضمنت لى ، فيقتضى الفور والرجوع فيه ، قيل : القبول .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحق » – رحمه الله – : وعندى أنه بمنزلة قوله متى وأى وقت. **وقال « أحمد »** : إن أذن على التراخى .

فإن خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها ، المنصوص أنه صحيح ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالصفقة إذا جمعت سبعاً وإجادة، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً .

فإذا انقضت المدة فله أن يأخذ الطعام والإدام وينفقه على ولده ، وإن أذن لها فى الإنفاق عليه جاز ، لا يختلف أصحابنا .

قال الشيخ « أبو نصر » : وقد حكينا فى الملتقط إذا أذن له الحاكم فى إقراض اللقيط ، هل ينفق بنفسه وجهين ، ولا فرق بين المسألتين .

فإن مات الولد بعد الرضاع ، ففى النفقة وجهان : **أحدهما** : أنها تحل ، **والثانى** : أنها لا تحل ، وإن مات الولد فى مدة الرضاع ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الرضاع يسقط ، فعلى هذا يرجع بمهر المثل على قوله القديم ، وعلى قوله الجديد بأجرة الرضاع ، **والقول الثانى** : أنه لا يسقط الرضاع ويأتيها بولد آخر لترضعه ، فعلى هذا إن لم يأتها بولد آخر حتى انقضت المدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع عليها ، **والثانى** : أنه يرجع عليها ، وبماذا يرجع ؟ على ما ذكرناه من القولين .

وعلى هذا لو خالعها على خياطة ثوب ، فتلف الثوب ، فهل تسقط الخياطة على القولين ، وذكر فى الحاوى : أن هذه المسألة تبنى على ثلاثة أصول فى كل واحد منهما قولان : أحدهما : أن الصفقة إذا جمعت بيعاً وإجازة فيه قولان ، **والثانى** : السلم فى جنسين إلى أجل وأخذ ، فيه قولان ، **والثالث** : السلم إلى أجلين ، فيه قولان .

فمن أصحابنا من خرج هذه المسألة على قولين ، **وقال « أبو إسحق »** ، **والقاضى « أبو حامد »** : يصح الخلع قولاً واحداً .

فإن مات الولد بعد مضى أحد الحولين [1] من الرضاع ، وقلنا : لا يأتيها بولد آخر بطل الخلع فى الحول الثانى ، وهل يبطل فى الحول الأول وفى الطعام الباقى ؟ فيه ثلاثة مذاهب ، فيخرج من هذا أن الفساد الطارئ ، هل يكون بمنزلة المقارن ، ثم على تفريق الصفقة ، فإن قلنا : إنه لا تنفسخ ، فهل يثبت له الخيار ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا خيار له ، **والثانى** : أنه له الخيار ، **والثالث** : أن الخلع لازم فى الماضى وينفسخ فى الطعام .

فإن خالعها على عبد بعينه ، أو ثوب بعينه ، وقال : إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق ، فأعطته إياه وهى تملكه ، صح الخلع ، فإن وجد به عيباً فرده ، يرجع إلى مهر المثل فى قوله الجديد ، وإلى قيمته سليماً فى قوله القديم ، وحكى الشيخ « أبو نصر » عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : يجئ على قوله : أن لا يرده ، ويرجع بأرش العيب ، وقال غيره من أصحابنا : يرده .

---

(١) فى (ب) : (إحدى الحولين) .

وإن أعطته العبد ، وهو مكاتب ، أو لم يكن لها ، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان : حكى « أبو على بن أبى هريرة » : أنه لا يقع ، ويشبه الوجهان الوجهين فيه .

إذا وكله فى شراء [1] عبد بعينه فاشتراه ، فبان به عيب ، له رده قبل استئذان الموكل، فيه وجهان ، فإن خالعها على عبد لها آبق ، ففى صحة الخلع وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

وإن قال : إن أعطيتنى خمراً أو خنزيراً أو ميتة ، فأنت طالق ، فأعطته ذلك ، وجب عليها مهر المثل ووقع الطلاق بائناً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : تبين بالطلاق ، ولا شىء عليها .

فإن قال : خالعتك على ما فى هذه الجرة من الخل ، فإذا هو خمر أو على هذا العصير، فبان خمراً ، **قال فى « الأم »** : لها مهر مثلها ، **قال أصحابنا** : ويجئ على قوله القديم أنه لا يجب لها بدله .

قال الشيخ « أبو نصر » : وفى ذلك نظر ، لأن الخل مجهول .

وقال « أبو حنيفة » : يرجع عليها بالمسمى .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يرجع عليها بمثله .

وقال « أحمد » : يرجع عليها بقيمة الخل .

فإن قال : خالعتك على ما فى هذا البيت من المتاع وليس فيه شىء وجب مهر المثل قولاً واحداً ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : يرجع بالمسمى .

فإن خالعها على حمل بهيمة أو جارية ، ووجب عليها مهر المثل قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان الحمل موجوداً صح الخلع عليه ، وإن لم يكن معها حمل رجع عليها بما أخذت من المهر .

فإن قال : خالعتك بما فى بطن هذه الجارية ، وكان معها حمل ، فهو له ، وإن لم يكن معها حمل ، فلا شىء له ، وبه قال « مالك » ، وزاد « مالك » على «أبى حنيفة»: أنه يجوز الخلع على ما تحمل الجارية والشىء .

فإن قال : إذا أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، فأعطته ألفين طلقت ، وحكى عن بعض أهل العراق : أنها إذا كانت مختلعة لم تطلق ، وإن قال : إن أعطيتنى ألفاً ، فأنت

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (فى شرى) .

طالق ، فأعطته ذلك ، وأمكنه أخذها ، طلقت ، وإن لم يأخذها ، وهل يستحق الألف التى بذلتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحقها ، وليس لها إبدالها ، فإن قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ووجب مهر المثل ، ولا يلحق المختلعة طلاق ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : إن طلقها فى المجلس لحقها ، وإن كان بعده لم يلحقها .

وقال « أبو حنيفة » : يلحقها الطلاق بالصريح ما دامت فى العدَّة ، ولا يلحقها بالكناية ولا يلحقها رسل الطلاق .

وقال « مالك » : إن طلقها عقيب خلعه متصلاً بالخلع طلقت ، وإن انفصل عنه لم تطلق .

إذا وكلت المرأة فى الخلع فخالع وكيلها بأكثر من مهر مثلها لزمها مهر المثل ، وإن قدرت العوض ، فخالع على أكثر منه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يلزمها مهر المثل ، **والثانى** : يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو القدر الذى قدرته .

وإن خالع الوكيل على خمر أو خنزير وجب عليها مهر المثل ، **قال « المزنى »** : يجب أن لا يقع الطلاق .

قال أصحابنا : إنما أراد « الشافعى » - رحمه الله - وكيل المرأة إذا بذل الخمر والخنزير ليطلق فأوقع الزوج الطلاق عليه وقع .

وحكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أن الطلاق لا يقع تغليباً لحكم الملك المفقود ، **والثانى** : يقع تغليباً لحكم الصفة ، وحكى على هذا فى وجوب المهر وجهين ، وهل يعتبر فى وكيل المرأة الرشد ؟ فيه وجهان .

فأما وكيل الزوج إذا خالعها دون مهر مثلها بانت ووجب له مهر المثل ، نص عليه فى « الإملاء » .

وقال فى « الأم » : يكون موقوفاً على إجازة الزوج ، فإن أجازه جاز وبانت ، وإن رده بطل ، وكانت الطلقة رجعية ، وإن قدر له العوض ، فخالع على ما دونه ، فقد قال «الشافعى » - رحمه الله - : لا يقع .

واختلف أصحابنا فيه على طريقين : **أحدهما** : أن المطلقة والمقيد جميعاً على ثلاثة أقوال بنقل الجوابين : **أحدها** : أن الخلع ينقذ بمهر المثل ، **والثانى** : أن الزوج يكون مخيراً ، **والثالث** : أن الطلاق لا يقع .

ومنهم من فرق بين المطلق والمقيد على ظاهر قوله ، والطريقة الأولى أصح ، وأقيس الأقوال : أنه لا يقع الطلاق .

وإن خالعها الوكيل على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق ، فإن خالع وكيل المرأة على ألف فى ذمته ، فهل يضمن المرأة ؟ فيه وجهان ذكرهما « أبو العباس بن سريج » ، وإن طلق الوكيل فإنه يضمن المسمى فى ذمته فى حق الزوج ، وهل تكون المرأة ضامنة له على وجهين ، فإن خالع الوكيل على أكثر من مهر المثل على أن يكون ذلك فى ذمة الزوجة ، فهل تغْرم الزيادة على مهر المثل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه ضمانها ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : أنه لا يضمنها .

فإن خالفت المرأة زوجها فى مرضها بزيادة على مهر مثلها اعتبرت الزيادة وثلث التركة.

وقال « أبو حنيفة » : يعتبر الجميع من ثلث التركة، وهو إحدى الروايتين عن «مالك»، والرواية الثانية : أنها إذا خالفت بقدر ميراثه منها جاز ، وبه قال « أحمد » .

فإنه قال له أقل من المسمى أو قدر ميراثه منها ، فإن خالعته فى مرضها على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون ، فقد تبرعت بنصفه ، فإن خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل والنصف بالمحاباة ، ومن أصحابنا من قال : هو بالخيار بين فسخ العقد فى العبد ، والرجوع بمهر المثل وبين إقراره فيه ، والأول أصح .

فإن خالعها أو بارأها على عوض سماه ثبت المسمى ، ولم يسقط ما لكل واحد منهما على صاحبه من حق لم يتناوله الخلع من حقوق النكاح وغيرها ، وبه قال « محمد » .

وقال « أبو يوسف » : يسقط المهر إذا كان بلفظ الخلع والمبارأة قبل الدخول ، فلا يرجع عليه شىء ، وإن كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشىء ، وأما الديون التى ليست من حقوق الزوجة ، فعنه فيها روايتان ، فإن خالعها على نفقته عدتها لم يثبت العوض ووجب مهر المثل .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يجوز ذلك .

ومن أصحاب « أبى حنيفة » من يقول : يقع الخلع على النفقة .

ومنهم من يقول : يقع على مثل النفقة ويتقاصّان .

باب : جامع الخلع

إذا قالت المرأة [1] : طلقنى على ألف ، فقال : خالعتك على ألف أو حرمتك على ألف ، أو أبنتك على ألف ، ونوى الطلاق صح الخلع .

وقال « أبو على بن خيران » : لا يصح .

فإن قالت : خالعنى على ألف ، فقال : طلقتك على ألف ، وقلنا : إن الخلع فسخ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن قالت : طلقنى ثلاثاً ولك ألف ، فطلقها ثلاثاً ، استحق الألف ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يستحق شيئاً لأنه لم يعلقه بالعوض .

وهذا باطل به إذا قال : رد عبدى الآبق ، ولك درهم ، وإن طلقها طلقة ونصفاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحق ثلثى الألف ، **والثانى** : أنه يستحق نصف الألف ، وبه قال « مالك » .

وقال « أحمد » : لا يستحق عليها شيئاً .

وقال : إن قالت : طلقنى ثلاثاً بألف استحق ثلث الألف إذا طلقها طلقة .

وإن قالت : طلقنى ثلاثاً على ألف ، فطلقها طلقة لم يستحق عليها شيئاً ، وإن بقيت له عليه طلقة ، فقالت له : طلقنى ثلاثاً ولك ألف فطلقها واحدة ، فالمنصوص أنه يستحقه الألف .

واختلف أصحابنا : فقال « أبو إسحق » ، و« أبو العباس » : المسلة مفروضة فيه إذا علمت أنه لم يبق له عليها إلا طلقة ، فيكون معنى قولها : طلقنى ثلاثاً أى كملها لى.

فأما إذا اعتقدت أنه يملك عليها ثلاث طلقات لم يستحق إلا ثلث الألف ، ومنهم من قال : يستحق الألف بكل حال ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

وقال « المزنى » : لا يستحق إلا ثلث الألف علمت أو لم تعلم .

قال « ابن الحداد » : إذا قال : أنت طالق طلقتين ، إحداهما بألف ، فقبلت ، وقع عليها طلقتان ، وإن لم تقبل لم يقع عليها شىء .

---

(١) فى النسخة (ب) : (إذا قالت المرأة للزوج) .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا ليس بصحيح ، بل تقع الطلقة التى أوقعها بغير عوض، فإن قال لامرأتين له : أنتما طالقتان ، إحداكما بألف ولم تقبل ، لم تطلق واحدة منهما ، وعلى ما ذكرناه تطلق إحداهما ويطالب تبعيتها ، فإن قالت له : طلقنى ثلاثاً بألف ، وقد بقى له عليها طلقة ، فقال : أنت طالق طلقتين ، الأولى بألف ، والثانية بغير شىء ، وقعت الأولى واستحق الألف ، ولم تقع الثانية ، وإن قال : الأولى بغير شىء وقعت ، ولم يستحق شيئاً .

قال « أبو العباس » : وإن قال : إحداهما بألف لزمه الألف .

قال « أبو عبد الله الحسين » : ينبغى أن يرجع إلى بيانه ، فإن قال : أردت الأولة استحق ، وإن قال : أردت الثانية لم يستحق .

قال القاضى « أبو الطيب » : وهذا ليس بصحيح ، لأنه ليس فيها أولى ولا ثانية .

قال الشيخ « أبو نصر » : العلة أنه أجابها إلى ما سألت وزادها .

فإن قالت : طلقنى واحدة بألف ، فطلقها ثلاثاً استحق الألف ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وحكى عن « أبى إسحق » أنه قال : الألف فى مقابلة الثلث ، وقال غيره : الألف فى مقابلة واحدة والأخريان أوقعهما بغير عوضٍ .

قال الشيخ « أبو نصر » : وليس لهذا الخلاف فائدة .

وقال « محمد » : قياس قول « أبى حنيفة » أنه لا يستحق شيئاً .

وإن قالت : طلقنى عشراً بألف فطلقها واحدةً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب له عشر الألف ، **والثانى** : أنه يجبّ له ثلث الألف .

وإن طلقها ثلاثاً [1] ، فعلى الوجه الأول يستحق ثلاثة أعشار الألف ، وعلى الثانى يستحق الألف ، فإن كان قد بقى له عليها طلقة ، فقالت : طلقنى ثلاثاً بألف واحدةً أحرم بها عليك ، وتُبتنى فى نكاح آخر ، وإن نكحتنى فطلقتها ثلاثاً وقعت طلقةً ، ولا يصح ما زاد ، فإن قلنا : إن الصفقة لا تفرّق به سقط المسمى ووجب مهر المثل ، وإن قلنا : تبعض ففيما يستحق قولان : **أحدهما** : ثلث الألف ، **والثانى** : جميع الألف كالبيع ، ومنهم من قال : يقع هاهنا بحصة من الألف قولاً واحداً بخلاف البيع .

فإن قال : أنت طالق وطالق وطالق على ألف ، وقال : أردت الثالثة [2] بألفٍ ، فقد قال بعض أصحابنا : يستحق الألف قولاً واحداً .

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٢) فى النسخة (أ) : (الثلاثة) .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى : أنه لا يستحق الألف على القولين الذي يقول : أنه لا يصح خلع الرجعة ، فإن قال : أردت الثلاثة بألفٍ وقعت الأولى ، ولم يقع ما بعدها .

قال « ابن الحداد » : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً على ألف ، فقالت : قبلتُ واحدة بثلث الألف لم يقع الطلاق .

وإن قالت : قبل واحدة ، **قال « ابن الحداد »** : وقعت ويستحق الألف .

وقال غيره من أصحابنا : يقع الثلاث .

قال الحُجَّة « أبو نصر » : وعندنا هذا أصح .

فإن قال : إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق ، فأعطته إياه وهو مغصوب ، فالمذهب أنها لا تطلق .

* * *

فصـــل

فإن اختلفا فى قدر عوض الخلع أو صفقة أو حلوله أو تأجيله تحالفا ، وإن خالعها على ألف درهم واختلفا فيما نويا ، فادعى أحدهما أنهما نويا صنفاً ، وادعى الآخر أنهما نويا على صنف غيره تحالفا .

ومن أصحابنا من قال : لا يختلفان ، لأن الاختلاف فى البيّنة لا يتصور .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : القول قول المرأة إذا اختلفا فى قدر العوض .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى يوسف » ، و« ابن أبى ليلى » : أنه لا يصح خلعُ السفيه ولا طلاقه ، **وقال فى « الأم »** : لو قالت إحدى امرأتيه : طلقنى وضرتى بألف ، فطلقها ، وقع الطلاق ، ووجب العوض على الباذلة المسمى فى قوله القديم ، كماً لو خالع امرأتين على عوضٍ .

قال الشيخ « أبو نصر » : ويحتمل عندى أن يقال هاهنا يجب المسمى قولاً واحداً .

وإن طلق إحديهما وقع الطلاق عليها بعوضه ، وفيما يستحقه قولان : **أحدهما** : مهر المثل ، **والثانى** : حصتها من الألف .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعلى ما ذكره يجب حصته ومهر مثلها قولاً واحداً .

فأمّا المكاتبة إذا خالعت زوجها بإذن سيدها ، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ، فقال أكثرهم هو على القولين فى هيئة المكاتب بإذن مولاه ، ومنهم من قال : يصح خُلعها قولاً واحداً بخلاف الهبة .

* * *

كتاب : الطلاق

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار ، وغير الزوج لا يصح طلاقه ولا تعليقه قبل النكاح ، وبه قال « أحمد » ، و« إسحاق » .

وعن « أحمد » في العتق (قبل الملك روايتان) [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » : تنعقد [2] صفة الطلاق قبل النكاح مضافة إليه عم أو خص ، وكذا العتق ، وبه قال « الزهرى » .

وقال « **مالك** » : إن عين ذلك فى امرأة بعينها أو مسألة [3] بعينها صح مع الإضافة إلى الملك ، وبه قال « النخعى » ، و« الشعبى » ، و« ربيعة » ، و« الأوزاعى » ، و«ابن أبى ليلى » .

وإن عم لم يصح ، ولا يصح طلاق الصبى ، **وقال** « **أحمد** » : يصح طلاقه إذا عقله فى إحدى الروايتين .

ومن زال عقله بشرب الخمر ، فالمنصوص أنه يقع طلاقه ، وروى « المزنى » أنه قال فى القديم : لا يصح ظهاره ، والطلاق والظهار واحد .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، وهو اختيار « المزنى » و« أبى ثور » ، و« داود » ، **والقول الثانى** ، وهو الصحيح : أنه يقع طلاقه ، وبه قال «أبو حنيفة» ، و« مالك » ، و« الثورى » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

ومن زال عقله بشرب دواء من غير حاجة ، فقياس قوله فى الصلاة أن يقع طلاقه . **قال الشيخ** « **أبو نصر** » : وفيه نظر ، **وقال أصحاب** « **أبى حنيفة** » : لا يقع طلاقه ، ومن أصحابنا من قال : يقع طلاق السكران قولاً واحداً .

ولعل ما رواه « المزنى » حكاه « الشافعى » عن غيره ، وفى علته ثلاثة أوجه : **أحدهما** ، وهو قول « ابن سُريج » : أن سكره لا يعلم إلا من جهته ، وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ، فعلى هذا يقع فى الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله - تعالى - ، **والثانى** : أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته .

---

(١) فى (ب) : (روايتان قبل الملك) . (٢) فى (ب) : (ينعقد) . (٣) فى (ب) : (قبيلة) .

فعلى هذا يصح منه [1] ما فيه تغليظ عليه كالطلاق والعتق والردة ، وما يوجب الحد . ولا يصح منها ما فيه تخفيف ، كالنكاح والرجعة وقبول الهبة ، **والثالث** : أنه لما كان سكره بمعصية سقط حكمه ، فجعل كالصاحى ، وهو الصحيح ، لأن « الشافعى » - رحمه الله - صحح رجعته .

وطلاق المريض صحيح ، وحكى فى « الحاوى » عن « الشعبى »: أن طلاقه لا يقع .

وأما المكره بغير حق فلا يقع طلاقه ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« على » ، و«ابن عمر » - رضى الله عنهم - ، وهو قول « سريج » ، و« عمر بن عبد العزيز » ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : يقع طلاقه ، وبه قال « النخعى » ، و« الشعبى ».

فإن توعده بضرب مبرح (أو أخذ) [2] مال أو حبس طويل ، فقد اختلف أصحابنا ، فقال « أبو إسحاق » : لا يكون إكراهاً ، والمذهب : أنه إكراه .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » : كل ذلك إكراه حتى لو توعده بالاستخفاف ، وهو رجل وجيه يغض منه ذلك كان إكراهاً .

وحكى عن « أحمد » فى إحدى الروايتين أنه قال : الوعيد ليس بإكراه .

وحكى عن « سُريج » أنه قال : القيد [3] ، والوعيد إكراه [4] ، والسحر إكراه [5] .

والضرب والشتم يختلف باختلاف الناس ، فإن تهدده بقتل ذى رحم محرم من الإخوة وبينهم ، فهل يكون ذلك إكراهاً ؟ فيه وجهان : **أحدها** : أنه إكراه كما لو تهدده بقتل أحد الوالدين أو المولودين ، **والثانى** : أنه ليس بإكراه كما لو تهدده بقتل ابن عمه .

فإن أكره على الطلاق ، فنوى طلاقاً من وثاق أو نوى تعليقة على شرط قبل قوله فيه ظاهراً وباطناً ، وإن لم ينو شيئاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع ، **والثانى** : أنه لا يقع .

[فإن أكره على الطلاق فتلفظ به ونوى إيقاعه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقع ، **والثانى** : لا يقع] [6] .

وإذا تلفظ العجمى بالعربية ، فقال (لزوجته : أنت طالق) [7] ، وهو لا يعرف

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وأخذ) . (٣) فى (ب) : (القيد إكراه) .
(٤) فى (ب) : (كره) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (أنت طالق لزوجته) .

معناه ، وقصد موجبه عند العرب ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول أقضى القضاة «الماوردى» : أنه يقع ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنه لا يقع ويملك الحر على امرأته ثلاث طلقات والعبد طلقتين ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد».

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : الطلاق معتبر بالنساء .

فإن كانت المرأة حرة ملك زوجها عليها ثلاث طلقات حراً كان أو عبداً ، وإن كانت أمَة ملك عليها طلقتين ، وإن كان حراً .

* * *

فصـــل

ويقع الطلاق على أربعة أوجه : واجب ، وهو فى حال الشقاق والإيلاء ، ومستحب وهو عند خوف التقصير فى حقها أو لا تكون عفيفة ، ومحرم ، وهو طلاق البدعة ، وهو فى حالين : **إحداهما** : فى المدخول بها فى [٢] حال الحيض من غير حمل ، **والثانية**: طلاق من يجوز أن تحمل [٢] فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل.

وطلاق الحامل فى حال الحيض إذا قلنا إنها تحيض ، ليس بدعة . **وقال « أبو إسحاق»**: هو بدعة ، والمذهب الأول .

والطلاق المكروه ما كان من غير سبب ولا بدعة ، فإن طلقها فى حال البدعة وقع الطلاق ، وحكى عن « ابن علية » ، و« هشام بن الحكم » ، و« الشيعة » أنهم قالوا : لا يقع الطلاق فى حال الحيض .

ويستحب [٣] تفريق الطلاق على الأقراء فى [٤] الإظهار ، فيوقع فى كل قرء طلقة، وهو أحد [٥] الروايتين عن « أحمد » ، وبه قال « إسحاق » ، و« أبو ثور » .

وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة » : جمع الطلاق فى قرء واحد حرام إلا أنه واقع .

وعند « أبى حنيفة » : أنه يجوز أن يطلقها واحدة ، ثم يراجعها ، ثم يطلقها أخرى، ثم يراجعها ثم يطلقها .

وقال أهل الظاهر والشيعة : الطلاق الثلاث [٦] حرام ، وإذا جمع لم يقع ، ومنهم من قال : يقع منه واحدة .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (تحبل) . (٣) فى (ب) : (وتستحب) .
(٤) فى (ب) : (وهى) . (٥) فى (ب) : (إحدى) . (٦) فى (ب) : (الظاهر) .

فإن طلقها فى حال الحيض أثم ، ويستحب له أن يراجعها ولا يجب ذلك ، وبه قال «أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يلزمه أن يراجعها .

إذا قال : أنت طالق للسنة ، فانقطع حيضها به [1] طلقت .

وقال « أبو حنيفة » : إذا انقطع دمها لما دون الأكثر لم يقع عليها الطلاق حتى تغتسل أو يخرج عنها وقت صلاة أو تتيمم عند عدم الماء وتصلى به .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً [2] للسنة وكانت طاهراً من غير جماع طلقت ثلاثاً ، وليس فى العدد عندنا سنة ولا بدعة .

وقال « أبو حنيفة » : يقع فى كل قرء طلقة ، فإن كانت من ذوات الشعور وقع فى كل شهر طلقة إلا أن يتوب فى [3] الحال .

ويجوز أن يفوض الطلاق إلى المرأة ، **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : ولها أن تطلق نفسها ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك ، وهو قول « ابن عباس » [4] .

وقال « أبو إسحاق » : لا تطلق نفسها إلا على القدر .

وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« قتادة » ، و« الزهرى » : أن لها الخيار أبداً [5] ، واختاره « ابن المنذر » .

وقد خيَّر رسول الله (ﷺ) نساءه وكان تخييره (ﷺ) لهن كناية فى الطلاق .

ومن أصحابنا من قال : هو صريح فى حقه ، وهل تبين بما دون الثلث فى حقه ، فيه وجهان .

[وهل تحرم عليه على التأبيد ؟ فيه وجهان [6] ، وهل يكون على الفور فى حقه (ﷺ)؟ فيه وجهان ، وإذا خير الرجل امرأته فله أن يرجع ما لم يطلق ، وبه قال «أحمد » .

وقال « أبو على بن خيران » : ليس له أن يرجع، وبه قال « أبو حنيفة »، و«مالك ».

فإن قال : طلقى نفسك [ثلاثاً ، فطلقت] [7] واحدة ، وقعت ، وبه قال « أبو حنيفة» ، **وقال « مالك »** : لا تقع .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ثلاث) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (ابن القاص) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

فإن قال : طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » . **وقال « أبو حنيفة »** : لا تطلق .

وإن قال لرجل : طلق امرأتى ثلاثاً [1] ، فطلق واحدة [2] ، [أو قال : طلق امرأتي واحدة ، فطلق ثلاثاً] [3] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بمنزلة الزوجة فى المسألتين ، **والثانى** : أنه لا يقع .

ويصح إضافة الطلاق إلى كل جزء شائع ومعين من المرأة ، ويقع به الطلاق ، وفى كيفية وقوعه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع على الجميع باللفظ ، **والثانى** : أنه يقع على الجزء المسمى ، ثم يسرى إلى الباقى .

وإن قال : لونك طالق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقع ، **والثانى** : لا يقع .

وإن قال : دمك طالق ، أو ريقك طالق [4] أو عرقك أو حملك لم تطلق ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أنه يقع الطلاق بذلك كله .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح إضافة الطلاق إلى الأجزاء المعينة إلا الرأس والوجه والرقبة والفرج والظهر .

وقال « أحمد » : يقع إذا أضافه إلى عضو لا ينفصل فى حال الحياة .

وأما الشعر والظفر والسن ، فلا يصح إضافة الطلاق إليه ، ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج بأن يقول لها : أنا منك طالق [5] ، أو يجعل الطلاق إليها ، فتقول له : أنت طالق ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يقع الطلاق بإضافته إليه بالصريح .

واختلف أصحابنا فى إضافة العتق إلى المولى ، **قال « أبو على بن أبى هريرة »** : يصح وقال أكثر أصحابنا : لا يصح .

* * *

---

(١) فى (ب) : (واحدة) . (٢) فى (ب) : (ثلاثاً) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .

باب : ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع [١] الطلاق بمجرد النية من غير صريح ولا كتابة .

وقال « مالك » : إذا نوى الطلاق وقع فى إحدى الروايتين .

والصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح .

وقال « أبو حنيفة » : الصريح كلمة واحدة ، وهى الطلاق .

وقال « مالك » : السراح والفراق ليسا صريحين ، ولكنهما من الكنايات الظاهرة .

فإن قال : أنت طالق ، ونوى به من وثاق ، أو سرحتك ، وأراد به من اليد ، أو فارقتك وأراد به بالجسم لم يقبل فى الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله - عَزَّ وجَلَّ - .

فإن علمت المرأة صدقه جاز أن تقيم معه ، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع فرق بينهما فى أحد الوجهين بحكم الظاهر ، **والثانى** : أنه [٢] لا يفرق بينهما .

وقال « داود » : لا يقع الطلاق بالصريح إلا بالنية .

فأما إذا قال : أنت طالق ، (أو أنت طلاق) [٣] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه صريح ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه كناية .

فأما الكنايات ، فهى ما يشبه الطلاق ، ويدل على الفراق ، ولا يقع الطلاق بشىء منها من غير نية بحال .

وقال « أبو حنيفة » : الكنايات فى حال مذاكرة الطلاق يقع بها الطلاق من غير نية ، إلا قوله : حبلك على غاربك واعتدى واستبرئى وتقنعى .

ومذاكرة الطلاق سؤال الطلاق ، وأما فى حال الغضب ، فإنه يفتقر جميعها إلى النية[٤] إلا قوله : اعتدى ، واختارى ، وأمرك بيدك ، فإنه يقع به الطلاق من غير نية .

وقال « مالك » : الكنايات الظاهرة كقوله : بائن وبتة ، وبتله ، وحرام إذا قال : ما[٥] نويت الطلاق لا يصدق .

وقال « أحمد » : دلالة الحال فى جميع الكنايات تقوم مقام النية .

فإن قال : طلقت امرأتك أو امرأتك طالق ، فقال : نعم ، ففيه قولان : **أصحهما** :

---

(١) فى (ب) : (يقع) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (نية) . (٥) سقطت من (ب) .

أنه يقع به الطلاق من غير نية ، **والثاني** : أنه لا يقع إلا بنية ، **قال القاضي « أبو الطيب»** هذان القولان (فيه كالقولين) [1] إذا قال : زوجتك بنتي ، فقالت : قبلت .

واختلف أصحابنا في وقت النية في الكناية ، فمنهم من قال : إذا قارنت النية بعض اللفظ أوله [2] أو آخره وقع ، ومنهم من قال : لا يقع حتى تقارن [3] النية جميع اللفظ ، فينوى ويطلق عقيبها .

فإن قال : لست لي بامرأة ، فهو كناية ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **وقال « أبو يوسف »** ، **و« محمد »** : لا يكون كناية ، وإن قال : كلي واشربي ، **قال « أبو إسحاق»** لا يكون كناية ، [وهو قول « أبي حنيفة »] [4] .

[**وقال الشيخ « أبو حامد »** ، وهو الأصح : يكون كناية] [5] .

وذكر بعض أصحابنا : أن « الشافعي » - رحمه الله - نص على أنه كناية ، والكنايات كلها بعد الدخول رجعية إذا لم ينو الثلاث .

وقال « أبو حنيفة » : كلها بوائن إلا قوله : اعتدى واستبرئي رحمك وأنت واحدة ، ويقع [6] بها ما ينويه [من العدد .

وقال « أبو حنيفة » : الكنايات البوائن لا يقع لها طلقتان ، وإنما يقع بها واحدة أو ثلاثاً إن نوى الثلاث إلا قوله : اختاري] [7] .

وقال « مالك » : الكنايات الظاهرة يقع بها الثلاث ، سواء نوى الثلاث أو لم ينو ، إلا أن يكون في خلع أو تكون غير مدخول بها ، فيقبل قوله فيما نواه [8] .

وقال « أحمد » : الكنايات الظاهرة يقع بها ثلاث ، وإن نوى بها واحدة والخفية يقع[9] بها ما نواه .

وإن قال لامرأته : اختاري أو أمرك بيدك ، فقالت : اخترت الأزواج ونوت الطلاق، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقع ، **والثاني** : أنه لا يقع ، وهو قول « أبي إسحاق » .

وإن قالت : اخترت أبويّ [10] ، ونوت الطلاق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يقع،

---

(١) في (ب) : (كالقولين فيه) .
(٢) في (ب) : (أو أوله) .
(٣) في (ب) : (تفارق) .
(٤) سقط من (ب) ما بين المعقوفتين .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٦) في (ب) : (وقع) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) في (ب) : (سواه) .
(٩) في (ب): (يلحق).
(١٠) في (ب) : (أنوى) .

والثانى : يقع (به) [1] ، [وإن [2] قال : أمرك بيدك ، ونوى إنجاز الطلاق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقع ، **والثانى** : أنه يقع] [3] .

وإن [4] قالت : اخترتك ، لم يقع (به شيء) [5] ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« ابن مسعود » ، و« ابن عباس » ، و« عائشة » . وعن « على » روايتان : **إحداهما**[6] : مثل ذلك ، **والثانية** : أنه يقع [7] بها طلقة رجعية ، وبه قال « الحسن البصرى » ، و« ربيعة » .

وإن [8] اختارت نفسها ونويا الطلاق وقعت طلقة رجعية ، وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع شيء ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : (تكتفى فيه) [9] الزوج ، وتقع طلقة بائنة .

وإن نوى الثلاث لم يقع إلا واحدة ، **وقال « مالك »** : إذا نويا الطلاق وقع الثلاث إن كانت [10] مدخولاً بها .

وإن لم يكن مدخولاً بها قبل ما أراده من واحدة أو اثنتين ، **وقال « الحسن »** ، و« **الليث** » : يكون ثلاثاً .

فإن كرر لفظ الاختيار ثلاثاً ونوى به واحدة كان واحدة ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قبلت طلقت ثلاثاً .

وإن [11] قال لها : اختارى من ثلاث طلقات ما شئت ، فلها أن تختار ما دون الثلاث، وبه قال [« أحمد » ، و« أبو حنيفة »] [12] .

وقال « أبو يوسف » ، و« **محمد** » : لها أن تختار الثلاث .

فإن قال : [نويت الطلاق ، وقالت] [13] : ما نويت الطلاق ، فالقول قولها مع يمينها ، **وقال « الإصطخرى »** : القول قول الزوج .

فإن قال لها : إذا [14] مضت سنة فأمرك بيدك ، أما [15] : إذا قدم زيد فأمرك بيدك ، لم

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) سقطت من (ب).
(٦) فى (ب) : (أحديهما) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (فإن).
(٩) فى (ب) : (يكفى فيه) . (١٠) فى (ب) : (كان) . (١١) فى (ب) : (فإن) .
(١٢) فى (ب) : (أبو حنيفة وأحمد) . (١٣) ما بين المعقوفتين سقطت من (ب) .
(١٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة (إن) . (١٥) فى (ب) : (أو) .

يصح ، وإن قال : أمرك بيدك فطلقى نفسك بعد سنة أو إذا قدم زيد ، ففيه قولان : **أحدهما** ، نص عليه فى « الإملاء » : أنه يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار «المزنى» ، **وقال فى الجديد** ، وهو الأصح : أنه لا يجوز تغليباً لحكم التمليك .

فإن وكل وكيلاً فى طلاق امرأته ثلاثاً ، فقال الوكيل لها : أنت طالق ، ونوى به الثلاث ، فهل تقع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع كالموكل ، وإن وكله فى طلاق واحدة من نسائه من غير تعيين صح ذلك ، ويطلق من شاء منهن فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يصح حتى تعين [1] .

وإن وكله فى طلاق امرأته ثلاثاً ، ثم أبانها الموكل ، ثم تزوجها، فهل تبقى الوكالة؟ فيه وجهان ، فإن قال لامرأته : أنت علىّ حرام ، ونوى تحريم عينها من غير طلاق ، ولا ظهار كفّر كفارة يمين .

وإن لم يكن له نية ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب عليه كفارة يمين ، **والثانى** : أنه لا شيء عليه .

قال الشيخ « أبو نصر » : ولا فرق عندى بين أن ينوى تحريمها وبين أن لا ينوى ، لأن لفظ التحريم صريح فيه .

وإن قال لأَمَته : أنت علىّ حرام ونوى به العتق كان عتقاً ، وإن نوى به تحريماً وجب عليه كفارة يمين ، وإن نوى الظهار لم يكن شيئاً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى أنه يجب أن يكون بمنزلة ما لو نوى تحريمها .

وإن [2] أطلق ، ففيه قولان : ومن أصحابنا من قال : فى الأمة تجب الكفارة قولاً واحداً ، وقد اختلف الصحابة - رضى الله عنهم - فى لفظ الحرام فى الزوجة ، **فقال «أبو بكر الصدِّيق »** : هو يمين ، وتجب به كفارة يمين ، وبه قال « أبو حنيفة » .

إذا لم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً ، ويكون مولياً من امرأته .

وقال « عمر بن الخطاب » : تكون طلقة رجعية ، وبه قال « الزهرى » .

وقال « عثمان [3] بن عفان » : هو ظهار ، وبه قال « أحمد » .

وقال « علىّ » ، و« زيد » : يكون طلاقاً ثلاثاً ، وبه قال « مالك » .

وقال « ابن مسعود » : تجب به [4] كفارة يمين .

---

(١) فى (ب) : (يعين) .
(٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (عثمن) .
(٤) فى (ب) : (فيه) .

وليس بيمين ، وهو إحدى الروايتين عن « ابن عباس » ، وهو مذهبنا ، **وقال « أبو سلمة بن عبد الرحمن »** ، و« **مسروق** » : لا يكون شيئاً .

وقال « حماد بن سلمة » : يكون طلقة بائنة .

فإن قال : (كل ما) [1] أملك عليّ حرام ، وله نساء وإماء ومال [2] ، وجب [3] الكفارة لتحريم [4] النساء والإماء ، فظاهر [5] قوله : أنه كفارة واحدة ، وقال في الظهار عن أربع نسوة : هل تجب عليه كفّارة واحدة ؟ فيه قولان ، واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين : **أحدهما** ، وهو قول « أبي إسحاق » ، و« أبي على الطبرى » : أن المسألتين على قولين [6] ، **والثاني** : أنه يجب هاهنا كفارة واحدة قولاً واحداً .

فأما سائر أمواله ، (فلا يجب على تحريمها كفارة) [7] ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و«**أحمد**» : ينعقد به يمين ، ويجب عليه كفارة يمين .

وإن قال : أنت عليّ كالميتة والدم كان كناية ، فإن قصد به تحريم عينها وجبت عليه الكفارة ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه قال : إن [8] نويت بذلك قول : أنت عليّ حرام ، بني على القولين فيه .

هل هو صريح أم كناية ؟ فإن قلنا : أنه صريح وجبت به الكفارة ، وإن قلنا : إنه كناية ، لم يلزمه شيء ، لأن الكناية لا يكون لها [9] كناية ، فإن قال لأمته : أنت طالق، ونوى به العتق وقع ، وإن قال لامرأته : أنت حرة ، ونوى به [10] الطلاق وقع .

وقال « أبو حنيفة » : لفظ العتق كناية في الطلاق ، ولفظ الطلاق لا يكون كناية في العتق .

فإن كتب بالطلاق [11] بصريح لفظه وهو غائب ونوى به الطلاق ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يقع به الطلاق ، [وقال في « الأم » : يقع به الطلاق ، وهو الأصح، وهو قول « أبي حنيفة » .

وهل يقع به الطلاق] [12] في حق الحاضر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يقع به الطلاق إلا في حق الغائب ، **والثاني** : أنه يقع في حق الجميع .

---

(١) في (ب) : (كلما) . (٢) في (ب) : (فقال) . (٣) في (ب) : (وجبت) .
(٤) في (ب) : (بتحريم) . (٥) في (ب) : (وظاهر) .
(٦) في (ب) : (أحدهما) ، وأمامه فارغ ، وسقط ذلك من (أ) .
(٧) في (ب) : (فلا تجب عليه كفارة) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) في (ب) : (بها) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) في (ب): (ى الطلاق) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

وإن كتب بالطلاق ولم يلفظ [1] به ولم ينو [2] ، لم يقع به الطلاق ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **وقال « أحمد »** : يقع .

فإن كتب : إذا وصل إليك كتابى ، فأنت طالق ، فوصل وقد تخرق بعضه ، وبقى موضع الطلاق وقع الطلاق فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه إن كان قد قال : إذا وصل إليك كتابى هذا [3] فأنت طالق ، وقع ، وإن كان قد قال : إذا وصل إليك هذا الكتاب، لم يقع .

وذكر القاضى « أبو الطيب » هذا الوجه ولم يذكر غيره ، وذكر فيه وجه آخر : أنها لا تطلق بحال [4] ، وقيل : إن وصل أكثر الكتاب طلقت ، وقيل : إن كان الذاهب من[5] غير المكتوب وقع ، وإن كان من المكتوب لم يقع .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يتلفظ) .

(٢) فى (ب) : (ينوه) .

(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٥) سقطت من (ب) .

باب : عدد الطلاق والاستثناء فيه

إذا قال لامرأته : أنت طالق ونوى به عدداً وقع ما نواه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقع به إلا طلقة .

إلا أن يقول لها : أنت طالق للسنة (أو لبدعة) [١] ، أو يقول : أنت الطلاق ، أو طلقى نفسك ، وينوى الثلاث ، فيقع الثلاث ، فإن قال : أنت طالق واحدة ، ونوى الثلاث ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع الثلاث ، **والثانى** : أنه لا يقع إلا طلقة .

فإن قال : أنت طالق ، ونوى أنه أشار إلى إصبعه لم يقبل منه [٢] فى الحكم ، وهل يدين فيما بينه وبين الله - عَزَّ وجَلَّ - ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يدين .

فإن قال : أنت طالق واحدة فى اثنتين ، وهو لا يعرف الحساب ، وقصد موجبه عند الحساب وقع طلقة فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو بكر الصِّدِّيق » : يقع طلقتان ، وإن كان ممن يعرف الحساب وقصد موجبه عند الحساب وقع طلقتان ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تقع طلقة بكل حال .

وإن لم يكن له نية ، فالمنصوص أنها تطلق طلقة .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يحتمل أن تطلق طلقتين .

فإن قال : أنت طالق طلقة ، بل طلقتين ، طلقت طلقتين فى أحد الوجهين ، وتطلق ثلاثاً فى الثانى ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، وإن قال لزوجته : أنت طالق واحدة ، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار .

قال « ابن الحداد » : طلقت فى الحال طلقة ، وثنتين إذا دخلت الدار ، وقال فى «الحاوى » : الصحيح عندى : أن تتعلق الثلاث بدخول الدار .

فإن قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، **وقال « عطاء »** : تطلق واحدة .

وإن قال لها [٣] : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت طلقة ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » ، و« الثورى » ، وحكى عن « الشافعى » - رحمه الله -

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ)   (٢) نفس الإشارة السابقة .   (٣) سقطت من (ب) .

فى القديم : أنها تطلق ثلاثاً ، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً آخر ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وأكثر أصحابنا قالوا : لا يقع إلا طلقة واحدة ، وما ذكره فى القديم حكاية عن « مالك » ، وهو قول « الأوزاعى » ، و« الليث » ، و« ربيعة » ، و«ابن أبى ليلى » .

قال « **أبو على الطبرى** » فى ذلك وجهان ، **وقال** « **أحمد** » : إن كان بواو العطف طلقت ثلاثاً .

قال « **المزنى** » فى المنشور : إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة (معها طلقة)[1] طلقت طلقة ولم تقع الأخرى ، ومن أصحابنا من [2] خالفه ، وقال : تقع طلقتان ، فإن قال : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع طلقتان، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » ، **والثانى** : تقع [3] طلقة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وهو أقيس ، قاله الشيخ « أبو نصر » .

فإن قال لها [4] : إذا دخلت [الدار ، فأنت طالق طلقة معها طلقة ، فدخلت] [5] الدار ، وقع طلقتان ، ولم نجد فيه خلافاً .

وقال الشيخ « **أبو نصر** » : (يجب فيه) [6] وجه آخر ، كما لو باشر [7] بالقول .

فعلى [8] هذا الوجه فيه [9] وجهان ، كما لو قال : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، فإن قال لها : أنت طالق ثم طالق إذا دخلت الدار ، طلقت طلقة .

وقال « **أبو حنيفة** » : يقع فى الحال طلقة .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : تقع بدخول الدار طلقتان .

فإن قال للمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، ولم يكن له نية، طلقت ثلاثاً فى أحد القولين ، وفى القول الثانى تطلق طلقة ، فإن قال لها : أنت طالق، أنت مفارقة ، أنت مسرحة ، ففيه وجهان [10] : **أحدهما** : أن حكمه حكم المغايرة [11] بالحروف ، فتطلق ثلاثاً ، **والثانى** : أن حكمه حكم اللفظ الواحد إذا كرره.

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) : (من قال) ، وضرب على لفظة (قال) .
(٣) فى (ب) : (يقع) . (٤) فى (ب) : (لها أنت) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٦) فى (ب) : (يجب أن يكون فيه) . (٧) فى (ب) : (باشرها) . (٨) فى (ب) : (على).
(٩) فى (ب) : (يجئ) . (١٠) فى (ب) : (قولان) ، وصححت فوقها (وجهان) .
(١١) فى (ب) : (المغابرة) .

إذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقتين **والثانى** : أنها تطلق طلقة ، وهو قول « أبى على الطبرى » .

فإن [١] قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين ، طلقت طلقتين فى أحد الوجهين ، وتطلق فى الثانى ثلاثاً ، وإن قال : أنت طالق نصف طلقتين ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقة ، **والثانى** : أنه يقع طلقتان ، كما لو قال : أنت طالق نصف طلقتين ، فإن قال : أنت طالق نصف طلقة ومثله [٢] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق [٣] واحدة ، **والثانى** [٤] : أنها تطلق طلقتين .

فإن كان له [٥] أربع نسوة ، فقال : أوقعت بينكن طلقتين ولم يكن له نية ، المذهب أن كل واحدة منهم تطلق طلقة ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

وحكى « أبو على الطبرى » فى « الإفصاح » : أنه يحمل إطلاق ذلك على قسمة كل طلقة بينهن ، فتطلق كل واحدة طلقتين [٦] ، والأول أصح .

فإن قال : أنت طالق (طلقة قبلها) [٧] طلقت طلقتين ، وفى كيفية وقوع ما قبلها وجهان : **قال** « **أبو على بن أبى هريرة** » : تقع [٨] مع التى أوقعها ، **وقال** « **أبو إسحاق** »: تقع [٩] قبلها .

وذكر « القاضى أبو الطيب » وجهاً آخر : أنها تطلق مرتباً ، فتقع طلقة بعدها طلقة فكأنه أوقعها متأخرة عن الحال .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وهو الأصح .

وإن قال لغير المدخول بها : أنت طالق (طلقة قبلها) [٩] طلقة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقع شىء ، **والثانى** : أنه يقع التى أوقعها ، ولا يقع ما قبلها .

فإن قال : أنت طالق طلقة [١١] بعدها طلقة ، طلقت طلقة ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : تطلق بقوله قبلها طلقة طلقتين ، (وبقوله بعدها طلقة واحدة) [١٢] .

وإن قال : أنت طالق طلقة بعد طلقة ، أو طلقة قبل طلقة ، وقعت واحدة على قول

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (وثلاث) . (٣) فى (ب) : (تقع) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (قبلها طلقة) . (٨) فى (ب) : (يقع) . (٩) نفس الإشارة السابقة .
(١٠) فى (ب) : (قبلها طلقة) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (وبقوله : بعدها طلقة أو طلقة قبل طلقة وقعت واحدة) .

أصحابنا ، وعلى قول « أبى حنيفة » : يقع بقوله بعد طلقة طلقتان ، وبقوله قبل طلقة طلقة .

فإن [١] قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين ، وإلا واحدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع الثلاث ، **والثاني** : أنه يقع طلقة .

فإن [٢] قال : أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقة ، **والثاني** ، وهو المنصوص عليه [٣] : أنها تطلق طلقتين .

فإن قال : أنت طالق طلقتين إلا نصف طلقة ، طلقت طلقتين ، وحكى القاضى « أبو الطيب » فى « شرح الفروع » : أن من أصحابنا من قال : تطلق طلقة وليس بشيء .

فإن قال : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً ، فقد قال بعض أصحابنا : لا يصح الاستثناء.

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » : يحتمل عندى أن يصح، فتقع [٤] طلقتان.

فإن قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، قاله « ابن أبى هريرة» ، و« أبو على الطبرى » : أنها تطلق ثلاثاً .

وقال أكثر أصحابنا : يقع طلقتان اعتباراً بالعدد فى اللفظ ، وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على مثل ذلك .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة [٥] طلقت ثلاثاً ، وبه قال «أبو حنيفة».

وقال « أبو يوسف » ، « ومحمد » : يقع (طلقة) [٦] ، وهو وجه لبعض أصحابنا ، حكاه القاضى فى « شرح الفروع » .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً طلقت ثلاثاً ، وهو قول « زفر » .

وحكى [٧] « الكرخى » عن « أبى يوسف » ، و« محمد » أنهما قالا : إذا قال : أنت طالق اثنتين واثنتين (إلا اثنتين) [٨] أنها تطلق اثنتين ، فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إلا اثنتين ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يقع الثلاث ، **والثانى** : تطلق [٩] طلقتين ، لأنه يصير مستثنياً [١٠] مما نفاه طلقتين ، **والثالث** : أنه تقع طلقة ويسقط الاستثناء الأول.

فإن قال : أنت طالق - إن شاء الله - ، أو أنت حرة - إن شاء الله - لم يقع الطلاق ، ولا العتق ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« مجاهد » ، و«طاوس» و« النخعى » .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فيقع) . (٥) فى (ب) : مكررة . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ).
(٧) فى (ب) : (وذكر) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (يقع) . (١٠) فى (ب) : (مثبتاً) .

واختلف أصحابنا فيه : هل يكون ذلك استثناء يمنع الانعقاد فى ذلك كله أو يكون شرطاً ؟ على وجهين : **أحدهما** : أنه استثناء يمنع انعقاده ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه شرط ، وتنعقد اليمين معه ، ويمتنع الوقوع لعدم الشرط ، ذكره فى «الحاوى» .

وقال « مالك » ، و« **الزهرى** » ، و« **الليث بن سعيد** » : إن المشيئة ترفع الإيمان بالله ، ولا ترفع الطلاق والعتاق .

وقال « أحمد » : لا ترفع الطلاق خاصة .

وحكى فى « الحاوى » عن « الأوزاعى » ، و« ابن أبى ليلى » : أنها ترفع (الأيمان كلها ، ولا ترفع)[1] الناجز من العتق والطلاق والنذر والإقرار .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً[2] - إن شاء الله - ، أو قال : أنت طالق ثلاثاً وواحدة - إن شاء الله - . **قال الشيخ « أبو نصر »** : الذى يقضيه المذهب أن لا يقع طلاقه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تقع ويبطل الاستثناء .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً يا طالق - إن شاء الله - طلقت واحدة ، **وقال « محمد »**: يرجع الاستثناء إليها ، فإن[3] قال : أنت طالق ، إلا أن يشاء الله ، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنها لا تطلق ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنها تطلق .

وإن[4] قال : حفصة وعمرة طالقان - إن شاء الله - ، فقد قال بعض أصحابنا : تطلق حفصة دون عمرة .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى أنه ينبغى أن لا تطلق واحدة منهما .

فإن قال : نسائى طوالق ، واستثنى[5] بقلبه بعضهن دين فيه ، ولم يقبل فى الحكم، **وقال « أبو حفص البابستامى »**[6] : يقبل فى الحكم .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة ، لم يقبل فى الحكم ، وهل يدين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يدين ، كما لو قال : أنت طالق ، ثم قال : نويت بقلبى إن شاء الله ، فإنه لا يقبل ، **والثانى** : أنه يدين ، وهو اختيار الشيخ «أبى حامد».

وإن قال: أربعتكن طوالق، واستثنى بعضهن بالنية، هل[7] يدين فى ذلك؟ فيه وجهان .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ثلاثاً وثلاثاً) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (واستثنا) .
(٦) فى (ب) : (الباب شامى) . (٧) فى (ب) : (فهل) .

باب : الشرط فى الطلاق

إذا قال لامرأته : أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقة فى حال السنة ، وطلقة فى حال البدعة إذا كان فى طلاقها سنة وبدعة ، **والثانى** : أنه يقع فى الحال طلقتان .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة ، ثم قال : أردت طلقة فى الحال ، وطلقتين فى الحالة الأخرى ، لم يقبل قوله فى قول « أبى على بن أبى هريرة » فى الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله ، والمذهب : أنه يقبل قوله فى الحكم أيضاً .

وقال « المزنى » : يقع فى الحال طلقة إذا طلق .

(فإن قال) [1] لمن ليس فى طلاقها سنة ولا بدعة : أنت طالق ، إن كان يقع عليك فى هذا الوقت طلاق السنة أو طلاق البدعة . **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : وقع عليها الطلاق (فى الحال) [2] لأنه وصفها بصفة محال .

قال القاضى « أبو الطيب » : وفيه نظر .

وقال الشيخ « أبو حامد » : لا يقع الطلاق لعدم الشرط ، كما لو قال : إن كنت علوية فأنت طالق .

[**قال الشيخ « أبو نصر »**] [3] : ولما قاله « الشافعى » عندى وجه إذا علق الطلاق على صفة تعلق بها ، ولم يقع قبل وجودها ، وإن كانت مما لا توجد لا محالة .

وقال « الزهرى » ، و« **سعيد بن المسيب** » ، و« **مالك** » : إذا كانت الصفة توجد لا محالة وقع الطلاق فى الحال .

فإن قال : أنت طالق طلاق الحرج ، **قال أصحابنا** : يقع طلقة (بدعة) [4] ، وحكى[5] « ابن المنذر » عن « **علىّ** » - رضى الله عنه - أنه قال : يقع ثلاث طلقات .

فإن قال : أنت طالق ملء مكة والمدينة أو الدنيا ، طلقت طلقة رجعية ، وبه قال «أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقع طلقة بائنة ، [**وقال « أبو يوسف »** ، و« **محمد** » : إذا قال : أنت طالق طلقة تملأ الكون كانت بائنة، وإن قال: ملء الكون كانت رجعية.

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : قال (ابن الصباغ) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (قال وحكى) .

فإن قال : أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل وقعت طلقة رجعية ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقع طلقة بائنة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إن قال : مثل الجبل ، فهى رجعية ، وإن قال : مثل عظم الجبل ، فهى بائنة .

وإن قال : أنت طالق أشد الطلاق ، طلقت طلقة رجعية ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقع طلقة ثانية (1) بائنة] (2) .

وإن قال : أنت طالق كمائة ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : تقع عندى ثلاثة ، وبه قال «محمد بن الحسن » ، و« أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف »** : تقع (3) طلقة.

فإن (4) قال لامرأتيه : إن حضتما حيضة ، فأنتما طالقتان ، لم تنعقد الصفة فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : أنهما إذا حاضتا طلقتا ، فإن قال لها : إن حضت ، فأنت طالق ، وهى حائض .

قال الشيخ « أبو نصر » (5) : الذى يقتضيه المذهب أن تطلق بما يتجدد من الحيض ، وحكى عن « أبى يوسف » أنه قال : لا تطلق حتى تحيض حيضة أخرى ، وكذلك إذا قال : إذا مرضت وكانت مريضة .

وإن قال : إذا صححت ، فأنت طالق ، وهى صحيحة طلقت فى الحال ، وناقض فى القيام والقعود والركوب فجسمه بالاستدامة ، فإن قال لامرأته : إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق ، وكان قد وطئها ووضعت لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد والوطء جميعاً ، طلقت على قول « أبى إسحاق » .

وقال (6) **« أبو على بن أبى هريرة »** : لا تطلق ، وإن لم يظهر بها حمل ومضت ثلاثة أقراء ولم تعرض ريبة ، فهل تحل للأزواج فيها (7) ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تحل ، **والثانى** : لا تحل حتى يمضى عليها أكثر مدة الحمل .

وإن عرضت لها ريبة بعد الإقراء بأن ظهر بها أمارات الحمل ، فهل يحل له وطؤها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستبيح وطؤها بذلك (8) ، **والثانى** : لا يستبيح بذلك (9) .

---

(1) سقطت من (جـ) . (2) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (3) فى (ب) : (يقع) .
(4) فى (ب) : (إن) . (5) فى (ب) : (الشيخ أبو نصر بن الصباغ) .
(6) فى (ب) : (قال) . (7) زائدة فى (ب) .
(8) فى (ب) : (لذلك) . (9) سقطت من (ب) .

فإن قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : لا يحرم ، **والثانى** : يحرم .

واختلف أصحابنا فى صفة الاستبراء وقدره ووقته [١] ، فذكر الشيخ « أبو حامد الإسفراييني » [٢] فى الاستبراء فى المسألتين ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه [٣] ثلاثة أقراء (هى طهار) [٤] ، **والثانى** : بقرء هو [٥] طهر ، **والثالث** : بحيضة .

وهل يعتبر بالاستبراء قبل عقد الطلاق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتد به ، **والثانى**: يعتد به .

ومن أصحابنا من قال : الاستبراء فى المسألة الثانية على ما ذكرناه ، وفى المسألة الأولى لا يجوز الاستبراء بما دون ثلاثة أطهار ، ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق ، فإن قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد واحداً بعد واحد ، طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالثالث ، وحكى « أبو على بن خيران » عن « الإملاء » قولاً آخر : أنه يقع بالثالث طلقة ثالثة ، وليس بصحيح .

فإن قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فمن أصحابنا من قال : تطلق بدخول الدار طلقة ، ولا تطلق من اليمين الأولى شيئاً .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » : وعندى : أنه يقع طلقتان : إحداهما بدخول الدار ، والأخرى بالصفة .

إذا قال : وقع عليك طلاقى طلقت ، (فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار ، طلقت طلقتين) [٦] ، وإن وكل وكيلاً بغير هذا العقد فى طلاقها فطلقها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقع ما أوقعه الوكيل ، ولا يقع ما علقه بالصفة ، والثانى : أنه [٧] تقع طلقتان .

فإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فالمنصوص أنه على التراخى ، فلا يقع به الطلاق إلا عند فوات الطلاق بموته أو موتها ، وإن [٨] قال : إذا [٩] لم أطلقك فأنت

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .　(٢) سقطت من (ب) .　(٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .　(٥) فى (ب) : (فهو) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .　(٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (فإذا) .　(٩) فى (ب) : (إن) .

طالق ، فالمنصوص أنه على الفور ، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يفعل ، حنث ، فمن أصحابنا من نقل جواب إحدى المسألتين إلى الأولى [(١)] ، وخرجها على قولين ، ومنهم من فرق بينهما وهو الصحيح ، لأن إذا بمنزلة أى وقت وأى زمان ، فإنها اسم للزمان .

إذا كان له أربع نسوة وعبيد ، فقال : كلما طلقت امرأة من نسائى فعبد من عبيدى حر ، وكلما طلقت (امرأتين [(٢)] ، فعبدان حران) [(٣)] ، وكلما طلقت ثلاثة [(٤)] ، فثلاثة أعبد أحرار ، وكلما طلقت أربعة فأربعة أعبد أحرار ، فطلقهن ، فإنه يعتق خمسة عشر عبداً على الصحيح من المذهب ، ومن أصحابنا من قال : يعتق سبعة عشر عبداً ، وفيه وجه ثالث : أنه يعتق عشرين عبداً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « ابن القطان » : يعتق عشرة أعبد [(٥)] .

فإن كان له أربع نسوة ، فقال : كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق ، فولدت الأربع واحدة بعد واحدة ، وقع على الأولى [(٦)] ثلاث طلقات ، وعلى الثانية طلقة ، وعلى الثالثة طلقتان ، وعلى الرابعة ثلاث ، وذكره « ابن الحداد » ، واختاره « القفال » .

وقال « ابن القاص » : يقع على كل واحدة منهن طلقة سوى الأول ، فإنه لا يقع عليها شيء ، لأن الأولى لما ولدت طلقت [(٧)] كل واحدة منهن طلقة ، فإذا ولدت الثانية انقضت عدتها بولادتها [(٨)] ، فبانت . فلم يقع على البواقى شيء لأنهن لسن بصواحبات لها ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وإن ولدن دفعة واحدة طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لا خلاف فيه ، ذكره القاضى «أبو الحسن الماوردى» : الأصح عندى أن يرجع إلى إرادته ، فإن أراد الشرط ، فالصحيح ما قاله « ابن القاص » .

وإن [(٩)] أراد التعريف ، فالجواب ما قاله « ابن الحداد » ، وإن لم يكن له إرادة و لم تعلم [(١٠)] إرادته حمل على التعريف دون الشرط ، فإن قال : يا حفصة ، إن ولدت ، فأنت وعمرة طالقان ، قالت [(١١)] : قد ولدت ، فكذبها ، لم تطلق عمرة ، وهل تطلق

---

(١) فى (ب) : (الأخري) . (٢) فى (ب) : (امرأتان) .
(٣) فى (ب) : [امرأتان من نسائى فعبيداى من عبيدى حراً] .
(٤) فى (ب) : (ثلاثة من نسائى) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) : (الأولة) . (٧) فى (ب) : (طلق) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (يعلم) . (١١) فى (ب) : (فقال).

حفصة ؟ فيه وجهان [١] : **أحدهما** : لا يقبل قولها ، **والثاني** : يقبل ، فإن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق ، فإنه يعتبر سنة بالأهلة ، فإن كانت اليمين فى أثناء الشهر اعتبر ذلك الشهر بالعدد .

[**وقال « أبو حنيفة »** : يعتبر الجميع بالعدد] [٢] ثلثمائة وستون يوماً .

إذا قال : أنت طالق (فى شهر رمضان ، طلقت) [٣] برؤية الهلال فى أول الشهر .

وقال « أبو ثور » : لا تطلق إلا فى آخر الشهر .

فإن قال : أنت طالق فى أول آخر الشهر (على الأوجه الأول فى الخامس) [٤] ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : [أنها تطلق فى أول ليلة السادس عشر ، **والثانى** ، وهو قول أكثر أصحابنا] [٥] : أنها تطلق فى أول اليوم[٦] الأخير من آخر الشهر .

[وإن قال : أنت طالق فى آخر أول الشهر] [٧] طلقت على الوجه الأول فى آخر الخامس عشر ، وعلى الوجه الثانى تطلق فى آخر الليلة الأولى من الشهر ، وذكر فى «المهذب» : فى آخر اليوم الأول ، وهذا سهو .

فإن قال : أنت طالق فى آخر أول آخر رمضان طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر ، وفى الوجه الثانى تطلق عند غروب الشمس من اليوم الأخير من الشهر ، وإن قال : أنت طالق فى أول (آخر أول) [٨] رمضان ، طلقت فى الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر ، وفى [٩] الوجه الآخر تطلق بغروب الشمس من الليلة الأولى من الشهر .

ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه [١٠] إذا قال : أنت طالق فى شهر قبل ما بعد [١١] قبله رمضان ، فحكى فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يقع فى رجب ، وقال آخرون : فى شوال ، وقال آخرون : فى شعبان ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

[فإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غدا لم تطلق ، لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم ، لأنه لم يوجد شرط ، وهو مجيء الغد ، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد ، لأنه إيقاع

---

(١) فى (ب) : (قولان) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) زائدة فى (ب) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٦) فى (ب) : (يوم) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (أول آخر) .
(٩) فى (ب) : (وعلى) .
(١٠) سقطت من (ب) .
(١١) نفس الإشارة السابقة .

طلاق فى يوم قبله] (١) ، فإن قال : أنت طالق اليوم وغداً طلقة ، وقال (٢) : أردت نصف طلقة اليوم ، والنصف الباقى غداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق اليوم طلقة ولا تطلق فى غد شيئاً ، **والثانى** : أنها تطلق فى اليوم الثانى طلقة بائنة .

وإن قال : أنت طالق اليوم أو غداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق غداً ، **والثانى** : أنها تطلق اليوم .

ذكر فى « الحاوى » أنه إذا قال : أنت طالق اليوم وغداً (٣) ، ولم لكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « العراقيين » : أنها لا تطلق إلا طلقة اليوم ، **والثانى** : أنها تطلق اليوم طلقة وفى غدٍ (٤) طلقة .

وإن (٥) قال : أنت طالق اليوم بعض (٦) طلقة وفى غد البعض ، وقال : (٧) : أردت به البعض الآخر من الطلقة ، طلقت اليوم ولم تطلق فى غدٍ ، وإن لم يكن له نية ، فوجهان : **أحدهما** : أنها (٨) لا تطلق إلا واحدة ، **والثانى** : أنها تطلق طلقتين .

فإن قال : إن لم أقض (٩) حقك (فى شعبان) (١٠) فامرأتى طالق ، لم تطلق حتى يخرج شعبان ، ولم يقض (١١) حقه (١٢) ، ولا يمنع من وطء زوجته قبل وقوع الطلاق.

وقال « مالك » : يمنع من وطئها ، وكذلك كل يمين معلقة على فعله ، فإنه يمنع (١٣) من الوطء حتى يفعله .

فإن قال : أنت طالق إلى شهر لم يقع الطلاق إلا بعد مضى شهر .

وقال « أبو حنيفة » : (يقع فى الحال) (١٤) .

فإن قال : أنت طالق إذا رأيت (هلال شهر) (١٥) كذا ، فرآه غيره ، وثبتت رؤيته حنث فى يمينه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث حتى يراه بنفسه .

فإن قال : أنت طالق إذا رأيت هلال شهر كذا ، (وأراد رؤية نفسه) (١٦) ، فرآه قبل

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) ، وموجود فى (ب) . (٢) فى (ب) : (وإن قال) .
(٣) فى (ب) : (أو غداً) . (٤) فى (ب) : (غداً) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (وبعض) . (٧) فى (ب) : (وقالت) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (أقضك) . (١٠) مكررة فى (ب) . (١١) فى (ب) : (يقضضه) .
(١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (لا يمنع) .
(١٤) فى (ب) : (يقع فى الحال لم يقع الطلاق إلا بعد مضى شهر) .
(١٥) فى (ب) : (شهر هلال) . (١٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

غروب الشمس ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحنث ، **والثانى** : لا يحنث وإليه أشار « الشافعى » - رحمه الله - ؛ لأن هلال [1] الشهر ما رئى فيه ، فإن لم ير هلاله حتى صار قمراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحنث تغليباً للإشارة ، **والثانى** : أنه [2] لا يحنث .

فإن قال : أنت طالق فى الشهر الماضى ، فالمنصوص أنها تطلق فى الحال .

وقال « الربيع » : فيه قول آخر : أنها لا تطلق .

وقال فيمن قال لامرأته : إن طرت أو إن [3] صعدت إلى السماء ، فأنت طالق (أنها لا تطلق) [4] ، فقال « أبو على بن خيران » فى المسألتين قولان بنفل الجوابين ، وقال أكثر أصحابنا : أنه إذا [5] قال : أنت طالق فى الشهر الماضى ، طلقت فى الحال .

وإذا قال : إن طرت أو إن صعدت ، لم تطلق قولاً واحداً ، وهو الأقيس ، وما قاله الربيع من تخريجه ، فإن قال : إذا قدم زيد ، فأنت طالق قبل قدومه بشهر ، فمضى قبل قدومه شهر (من اليمين) [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها كالمسألة قبلها ، **والثانى** ، وهو قول أكثر أصحابنا : أنه لا يقع الطلاق هاهنا قولاً واحداً .

فإن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد (بشهر ، فقدم زيد) [7] لأكثر من شهر طلقت قبل ذلك بشهر ، وبه قال « زفر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : تطلق عند قدومه .

فإن قال : أنت طالق اليوم الذى يقدم فيه زيد ، فماتت المرأة [8] فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره ، فقد اختلف أصحابنا : فقال « أبو بكر بن الحداد المصرى » : يقع الطلاق ، ومن أصحابنا من قال : لا يقع .

فإن قال : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا تطلق ، **والثانى** : أنها تطلق ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفرايينى » .

فإن تزوج بجارية أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى فأنت طالق ، فمات أبوه ، ففيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنها لا تطلق ، **والثانى** ، وهو قول « أبى حامد الإسفرايينى » : أنها تطلق ، فلا [9] يقع الفسخ .

---

(١) فى (أ) : (هذا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) فى (ب) : (من حين اليمين) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (المرأة التى) . (٩) فى (ب) : (ولا) .

فإن قال : إن قدم فلان ، فأنت طالق ، فقدم ميتاً أو حمل مكرهاً [1] ، لم تطلق ، وإن أكره حتى قدم بنفسه ، ففيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل فى الصوم ، وإن قدم مختاراً غير عالم باليمين ، فإن كان ممن لا يقصد الزوج [منعه من القدوم السلطان حنث فى يمينه ، وإن كان ممن يقصد الزوج] [2] منعه بيمينه ، فعلى القولين فيمن فعل المحلوف عليه ناسياً .

فإن قال : إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق ، فخرجت بإذنه انحلت يمينه ، فإن خرجت بعد ذلك بغير إذنه لم تطلق ، (**وقال « أبو حنيفة »** : تطلق) [3] .

فإن أذن لها ولم تعلم فخرجت ، لم يقع الطلاق ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« محمد » : يحنث .

فإن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى ، فأنت طالق ، فإن [4] خرجت [5] إلى الحمام وإلى غيره تنويها جميعاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحنث . ذكره الشيخ « أبو حامد » ، **والثانى** : أنه يحنث ، وهو الأصح .

فإن قال : إن كلمتك فأنت طالق ، فاعلمى ذلك ، طلقت ، ومن أصحابنا من قال : إن وصل ذلك باليمين لم تطلق .

فإنْ قال : أنت طالق إن شئت ، فقالت فى الحال : قد [6] شئت ، طلقت ، (وإن قال) [7] : إن شاء زيد ، (فأنت طالق) [8] فشاء وهو سكران ، فعلى ما ذكرناه من الخلاف فى طلاق السكران ، وإن شاء وهو صبى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها [9] تطلق ، **والثانى** : أنها [10] لا تطلق .

فإن كان زيد ناطقاً فخرس ، فأشار بالمشيئة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [11] لا يحنث ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه يحنث كما لو كان أخرس عند اليمين .

فإن قال لزوجته الصغيرة : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت ، **قال « ابن حداد »** : لا يقع الطلاق ، ومن أصحابنا من قال : يقع الطلاق .

---

(١) فى (ب) : (مكروهاً) . (٢) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فخرجت) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) مكررة فى (ب) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) نفس الإشارة السابقة . (١١) نفس الإشارة السابقة .

فإن قال للبالغة : أنت طالق إن شئت ، [فقالت : قد شئت وكانت كاذبة ، فهل يقع الطلاق فى الباطن على الوجهين ؟ وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت إن شئت] [١] ، فقال : قد شئت ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يقع الطلاق ، **والثانى** : أنه يقع .

فإن قال : أنت طالق لرضا فلان ، وقال : أردت به إن رضى فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه وبين الله عَزَّ وجَلَّ ، وهل يقبل فى الحكم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه[٢] لا يقبل ، **والثانى** : يقبل .

فإن قال : إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت إحداهما إحدى الدارين ، ودخلت الأخرى الدار الأخرى لم تطلق واحدة منهما فى أصح الوجهين ، فإن قال : أنت طالق إن دخلت الدار ، أو أنت طالق إن شاء الله وكان يعرف النحو طلقت ، وإن لم يكن ممن يعرف الإعراب ، وقال : قصدت به الشرط ، فإنه يكون شرطاً ، كذا [٣] ذكر القاضى أبو الطيب رحمه الله .

فإن قال : إن كلمتنى فأنت طالق ، فكلمته وهو أصم ، بحيث يسمع لو كان سميعاً، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٤] يحنث ، **والثانى** : لا يحنث ، **قال** « **أبو إسحاق** » : وهو الأصح .

وإن كلمته بالإشارة ، **فهل يحنث** ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٥] لا يحنث ، **والثانى** : أنه [٦] يحنث .

وإن كلم [٧] حائطاً كلاماً لم يسمعه إلا هو ، لم يحنث في أحد الوجهين ، كما لو كلم [٨] رجلاً لم يسمعه ، وهذا ليس بشيء ، (**وفى الثانى**) [٩] : أنه [١٠] يحنث [١١] ، [لأن الحائط لا يتكلم ، كما لو كلمت نائماً أو مغمى عليه] [١٢] فإن قال : إن دخلت الدار أنت طالق ، لم تطلق حتى تدخل الدار . **وقال** « **محمد** » : يقع الطلاق فى الحال.

إذا قال : أنت طالق لو دخلت الدار ، فمن أصحابنا من قال : يقع الطلاق (فى الحال) [١٣] .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (كذى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) : (كلمت) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (والثانى).
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (لا يخنث) .
(١٢) فى (ب) : (كما لو كلمت نائماً أو مغمىً عليه ، فإن الحائط لا يكلم) .
(١٣) سقطت من (ب) .

وحكى عن « أبى يوسف » أنه قال : يكون شرطاً بمنزلة أن ، ويصير عندنا كأنه [1] أراد أن يجعله يميناً ولم يجعله .

فإن قال لامرأته : إن أمرتك بأمر فخالفتنى ، فأنت طالق ، ثم قال لها : إن لم تصعدى السماء فأنت طالق ، كان فى طلاقها وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق ، **والثانى**: لا تطلق ، وهو الأصح .

فإن قال : إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق ، فهذا يقتضى نفى الزيادة على مائة ، وهل يقتضى إثبات المائة ؟ فيه وجهان ، فإن قال : أنت طالق مريضة لم يقع الطلاق إلا (إذا مرضت) [2] ، وإن قال : أنت طالق مريضة لم يقع الطلاق إلا فى المرض ، ذكر « النبدتيجى » : أنه إن كان من أهل الإعراب وقع الطلاق فى الحال ، لأنه ليس بحال ولا فرق بين أن تكون صحيحة أو مريضة .

قال الشيخ « أبو نصر » [3] - رحمه الله - : وهذا ليس بصحيح لأن مريضة نكرة لا يحتمل أن تكون صفة ، فلا بد أن تكون حالاً ، (وإنما لحسن فى الإعراب) [4] .

فإن قال : إذا وقع عليك طلاقى ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال لها : أنت طالق لم يقع عليها الطلاق فى أصح الوجوه ، **والثانى** : أنه يقع عليها ما باشره [5] ، **والثالث**: أنه يقع عليها ما باشره [7] ، وتمام الثلاث من المعلق عليه ، وهو قول « أبى عبد الله الحسين » ، وهو [7] قول « أبى حنيفة » .

فإن حلف على امرأته بالطلاق [8] أن لا يفعل شيئاً ، وأراد أن يفعله ولا يحنث ، فقال : كلما وقع (على امرأتى) [9] طلاقى ، فهى [10] طالق قبله ثلاثاً ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه يحنث إذا فعله ، **والثانى** : أنه لا يحنث ، وهو الأصح .

إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها ، ثم بانت منه ، ثم تزوجها قبل وجود الصفة ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه لا يعود حكم الصفة ، وهو اختيار «المزنى» ، **والثانى** : أنها تعود ، ويقع بها الطلاق ، وهو الأصح ، **والثالث** [11] : أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة ، وإن بانت بالثلاث لم يعد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (لأنه) . (٢) فى (ب) : (فى المرض) . (٣) فى (ب) : (أبو نصر بن الصباغ).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ما باشرته) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (عليك) .
(١٠) فى (ب): (فأنت) . (١١) فى (ب) : (والثانى) .

وإن علق عتق عبده بصفة ثم باعه ، ثم اشتراه قبل وجود الصفة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث ، **والثانى** : أنه كالبائن بالثلاث .

وإن علق عقد الطلاق على صفة ، ثم أبانها ووجدت الصفة فى البينونة انحلت الصفة، فإن تزوجها لم تعد الصفة ، [**قال « أبو سعيد الإصطخرى »** : لا تنحل الصفة] [١] ، والمذهب الأول .

فإن قال : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها : إذا قدم الحاج فأنت طالق، أو إذا دخل الشهر الفلانى فأنت طالق ، لم يحنث فى يمينه الأولى ، **وقال « أبو حنيفة »** و« **أحمد** » : ذلك يمين يحنث به .

فإن قال : إن ولدت فأنت طالق ، فقالت : قد ولدت ، فحكى القاضى « أبو الطيب» - رحمه الله - : أن أصحابنا قالوا : القول قولها كالحيض ، وكذا [٢] قال « أبو حنيفة » ، فإنه قال : إذا صدقها على الحبل وقالت : قد وضعت ، وقع الطلاق ، وإن [٣] لم يصدقها على الحبل لم يقبل قولها ، فإن شهدت امرأة به ثبتت الولادة ، ولا يقع الطلاق .

وذكر الشيخ [٤] « أبو حامد » : أنه لا يقبل قولها إلا ببينة ، وحكى هذا عن « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والأول أظهر .

فإن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع واحدة وبه قال « زفر » ، **والثانى** : أنه [٥] يقع اثنتان ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **وقال « أبو يوسف »** ، و« **محمد** » : يقع ثلاث .

فإن قال : أنت طالق طلقة حسنة أو عدلة ، فهو عبارة عن طلاق السنة ، وبه قال «أحمد» ، **وقال « محمد بن الحسن »** : إذا وصف الطلاق بصفة ، ألغيت ووقعت الطلقة فى الحال ، وحكى عن « داود » أنه قال : لا يصح تعليق الطلاق على شرط .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (وكذى) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) نفس الإشارة السابقة .

باب : الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين

إذا شك فى عدد الطلاق بنى على الأقل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » : يلزمه الأكثر .

إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ، وأخذ بتعيينها ، [وهل يصح التعيين بالوطء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : يصح، وهو قول « أبى إسحاق » ، واختيار « المزنى » ، وهو الصحيح ، وهو قول «أبى حنيفة»] [1] .

وقال [2] **« أحمد »** : لا يصح التعيين بالقول ولا بالوطء ، وإنما يصح بالقرعة .

وحكى فى « الحاوى » في وقت وقوع الطلاق وجهين : **أحدهما** : من حين التلفظ بالطلاق ، **والثانى** : من حين اليقين (بالوطء) [3] .

وفى وقت العدة وجهان : **أحدهما** : من حين تلفظه بالطلاق ، **والثانى** : من حين التعيين ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، [وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه وقال : إذا ماتت إحداهما : تعين الطلاق فى الأخرى] [4] .

فإن مات الزوج قبل التعيين ، وقال الوارث : أنا أعرف الزوجة منهما [5] ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرجع إليه ، وهو قول « أحمد » ، إلا أنه قال : يميزهن بالقرعة **والثانى** : أنه لا يرجع إليه .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، **فقال « أبو إسحاق »** : القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت وفيمن طلقها من غير تعيين ، ومنهم من قال : القولان فى الطلاق المعين إذا أشكل ، وأما المطلق فقولاً واحداً لا يرجع إليه .

فإن [6] ماتت إحداهما ، ثم مات الزوج قبل البيان ، عزل من تركة الأول سهم زوج، ومن تركة الزوج سهم زوجة يكون موقوفاً ، فإن قال وارث الميتة : هى المطلقة ، فلا ميراث للزوج ، وقالت الباقية : أنا الزوجة ، فلى الميراث ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرجع إلى بيان الوارث ، فيحلف لورثة الميتة أنه لا يعلم أنه طلقها ، ويستحق من تركتها ميراث زوج ، ويحلف للباقية أنه طلقها ، ويسقط ميراثها من الزوج ، **والثانى** : أنه لا

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (قال) . (٣) زائدة فى (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وإن) .

يرجع إلى بيان الوارث فيكون ما عزل من الأولى موقوفاً ، [حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة ، وما عزل من تركة الزوج يكون موقوفاً] (١) بين ورثة الزوج وبين الباقية حتى يصطلحوا .

فإن قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنسائى طوالق ، وإن لم يكن غراباً ، فإمائى حرائر ، وطار الطائر ، ولم يعرف حاله (وقف الجميع إلى أن يعين) (٢) ، فإن أراد السيد أن يستخدم الإماء ، وينفق عليهن ، وأردن (٣) أن يكتسبن لأنفسهن (٣) وينفقن (٤) من كسبهن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يغلب قول السيد ، **والثانى** : أنه (٦) يقدم قولهن ، فإن مات قبل البيان ، فهل يرجع إلى الورثة ؟ فيه وجهان .

ومتى تعذر البيان أقرع بين الإماء والنساء لتمييز الحرية (صح) (٧) ، فإن خرجت القرعة على الإماء عتقن ، وبقى النساء على الزوجية ، وإن خرجت القرعة على النساء رق الإماء ولم تطلق النساء ، **وقال « أبو ثور »** : تطلق النساء ، وحكى الشيخ « أبو نصر » أنه لا يطلق النساء ، وهل ترق الإماء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحكم برقهن ، **والثانى** : أنه لا يحكم برقهن ويتعين على الشك .

فإن قلنا : يحكم برقهن ، زال الشك وثبت الميراث للنساء ، غير أن الأولى لا تأخذ الميراث مع الشك ، وإن قلنا : لا تؤثر القرعة فى الإماء ، فللورثة أن يتصرفوا فيهن بالبيع والهبة والاستمتاع لأن الشك فى عتقهن لا يمنع التصرف بخلاف الموروث ، فإن قال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنسائى طوالق ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً ، فعبيدى أحرار ، ولم يعلم حال الطائر ، تملك كل واحد منهما بحاله .

فإن اشترى عبيد الآخر ، وكانا قد تكاذبا عتقوا ، وإن لم يكونا قد تكاذبا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يعتقون ، **والثانى** : لا يعتقون .

فإن (٨) طلق إحداهما لا يعينها ، فإنه يطالب بالتعيين ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يقع الطلاق على الجميع ، وحكى عن « داود » أنه قال : لا يقع على واحدة منها طلاق ، **وقال « أحمد »** : (الوطء لا يكون) (٩) تعييناً ولا القول ، إنما التعيين بالقرعة ، وابتداء العدة من حين التعيين فى أحد الوجهين ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٢) فى (ب) : (وقف عن الجميع إلى تعيين) .
(٣) فى (ب) : (فإن أردن) .
(٤) فى (ب) : (من كسبهن) .
(٥) فى (ب) : (وينفقن عليهن) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٨) فى (ب) : (ولو) .
(٩) فى (ب) : (لا يكون الوطء) .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ماتت إحداهما تعين الطلاق فى الأخرى .

وحكى فى « الحاوى » وجهين فى وقت وقوع الطلاق : [**أحدهما** : من حين اللفظ ، **والثانى** : من حين التعيين ، فإن اختلف الزوجان فى نية الطلاق عند التخير] (١) .

(فقالت : ما نويت ، وقال : نويت) (٢) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الزوج ، لأن الأصل عدم الطلاق ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، **والوجه الثانى**: أن القول قول المرأة .

فإن قال الزوج : تلفظت بطلاقك وأنا مجنون ، وقالت المرأة : بل طلقتنى وأنت عاقل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الزوج ، **والثانى** : أن القول قول المرأة يمينها ، وإن أنكرت أن يكون قد جن ، فالقول قولها وجهاً واحداً ، فإن قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنسائى طوالق وإن لم يكن غراباً فإمائى حرائر ، ثم قال : كان الطائر غراباً طلق النساء ، فإن كذبه الإماء حلف لهن وثبت رقهن ، وإن نكل ردت اليمين عليهن ، وإن (٤) حلفن عتق ، وإن كذبته ولم يطلبن يمينه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه يحلف لحق الله - تعالى - ، **والثانى** : أنه لا يحلف حتى يطلبن .

ولا يقع الطلاق فى النكاح الفاسد ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يقع الطلاق فى النكاح الفاسد المختلف فيه .

* * *

---

(١) فى (ب) : (لا يكون الوطء) .　　(٢) ما بين المقوفتين سقط من (أ) .

(٣) فى (ب) : (وقال : نويت ، وقالت : ما نويت) .　　(٤) فى (ب) : (فإن) .

باب : الرجعة

إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين ، أو طلق العبد امرأته طلقة بعد الدخول ملك رجعتها فى عدتها ، ويجوز له [1] أن يطلق الرجعية ويولى عنها ويلاعنها ويظاهر منها ، وهل يجوز أن يخالعها ؟ فيه قولان : **قال فى « الأم »** : يجوز ، **وقال فى « الإملاء »** : لا يجوز .

ولا يجوز أن يستمتع بها ، وبه قال « عطاء » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز الاستمتاع بها .

وعن « أحمد » روايتان : فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت العدة لزمه مهر المثل، وإن راجعها بعد الوطء ، **فقد قال « الشافعى »** - رضى الله عنه - فى الرجعية : عليه المهر، وقال فى المرتد: إذا وطأ امرأته فى العدة ثم أسلم قبل انقضاء العدة لا مهر عليه.

واختلف أصابنا فى ذلك : **فقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : فى المسألتين قولان بنقل الجوابين ، وحمل « أبو إسحاق » ، و« أبو العباس » المسألتين على ظاهرهما وفرق بينهما.

ولا تقع الرجعة إلا بالقول ، فإن وطئها لم يكن ذلك رجعة ، **وقال « أبو حنيفة »** ، **و«أحمد»** : تصح به الرجعة .

وقال « مالك » : إن نوى به الرجعة كانت [2] رجعة .

فإن قال : أمسكتك ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى »: أنه يصح ، **والثانى** : أنه [3] لا يصح ، وإن [4] قال : اخترت [5] رجعتك وأراد به الرجعة فى الحال ، فإنه [6] قد اختار بذلك عودها [7] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [8] يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وإن قال : تزوجتك أو نكحتك ، فهل تصح به الرجعة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [9] يصح ، **والثانى** : لا يصح .

وفى وجوب الإشهاد على الرجعة قولان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى**: أنه يستحب[10]

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (كان) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (اخترتك) ، وضرب عليها وصححت (اخترت) .
(٦) فى (ب) : (وإنه) . (٧) فى (ب) : (عقدها) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (لا يجب) .

وهو الأصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » فى إحدى [١] الروايتين .

ولا تصح الرجعة فى حال الردة ، **وقال « المزنى »** : هى موقوفة ، فإن أسلم صحت .

فإن طلقها طلقة رجعية ثم غاب عنها وانقضت [٢] عدتها وتزوجت ، وقدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ، وثبت ذلك ، فالنكاح الثانى باطل ، وهى زوجة الأول .

وقال « مالك » : إن كان الثانى قد دخل بها ، فهو أحق بها ، وإن لم يكن قد دخل بها ، فعنه روايتان : **إحداهما** : أن الثانى أحق بها [٣] ، فإن ادعى عليها الرجعة ، فاعترفت له لم يقبل قولها على الزوج الثانى [٤] ، وهل يلزمها المهر الأول ؟ **قال « أبو إسحاق »** : لا يلزمها المهر [٥] كما لو ارتدت ، ومنهم من قال : يجب عليها المهر .

فإن أنكرته ، فهل تحلف على الوجهين فيه إذا أقرت ؟ إذا كانت المطلقة أَمَة وادعت انقضاء العدة وقال الزوج : كنت قد راجعتها وصدقه المولى ، فكل موضع قلنا القول قول الزوج ، فى حق الحرة ، قيل : قوله هاهنا ، وكل موضع قلنا القول قول المرأة ، فالذى يجىء على المذهب أن القول قول[٦] الزوج والسيد، وهو قول « أبى يوسف »، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : القول قولها .

فإن بدأ الزوج الأول يخاصم [٧] الثانى ، فكذبه ، ونكل عن اليمين ، فردت اليمين عليه فحلف ، فإن قلنا : إن اليمين بعد النكول كالبينة حكم بأنه لم يكن بينهما نكاح ، فيجب مهر المثل إن كان قد دخل بها ، وإن قلنا : إنه كالإقرار لم يقبل إقراره فى إسقاط حقها ، فإن كان قد دخل بها لزمه المسمى ، وإن لم يكن قد دخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المرأة إلى الزوج على القولين ، وإن بدأ بخصومة الزوجة فكذبته ، فالقول قولها ، وهل تحلف على ذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا تحلف ، **والثانى** : تحلف .

فإن تزوجت الرجعية فى عدتها وحيلت من الزوج ووضعت وشرعت فى إتمام العدة من الأول فراجعها صحت الرجعة ، وإن [٨] راجعها قبل الوضع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها [٩] لا تصح ، **والثانى** : تصح .

---

(١) فى (ب) : (أحد) . (٢) فى (ب) : (انقضت) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (فخاصم) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) سقطت من (ب) .

المطلقة ثلاثاً لا تحل للزوج الأول حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ، وحكى عن « سعيد ابن المسيب » أنه قال : لا يحتاج إلى الوطء ، وحكى ذلك عن بعض الخوارج .

ولا يحل إلا بوطء فى القبل فى نكاح صحيح ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يحصل الإحلال بالوطء فى نكاح فاسد .

فإن وطئها الزوج الثانى وهى حائض أو صائمة أو محرمة حصل به الإحلال ، **وقال «مالك » ، و« أحمد »** : لا يحصل به الإحلال .

ويحصل الإحلال بوطء المراهق الذي يلتذ بالجماع، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد» **وقال « مالك »** : لا يحصل به الإحلال .

ووطء الذمى فى نكاحه يحلها للزوج الأول ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : (أنه لا يحلها) [1] .

إذا كانت المطلقة أمَة ، فاشتراها مطلقها ، فهل يحل له وطؤها بملك اليمين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [2] لا يحل ، وهو المنصوص عليه فى الظهار ، **والثانى** : يحل .

فإن طلقها الزوج طلقة أو طلقتين وبانت منه ، ثم تزوجت ودخل بها ، ثم عادت إلى الأول عادت إليه بما بقى من عدد الطلاق ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« محمد ابن الحسن » ، و« زفر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : يهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين ، فتعود بثلاث طلقات .

* * *

(١) سقطت من (ب) .　　(٢) نفس الإشارة السابقة .

كتاب : الإيلاء

يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء ، فأما المجبوب والأشل الذكر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [1] يصح (إيلاؤه) [2] ، **والثاني** : (قال في الأم) [3] : لا يصح .

فأما إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء وآلى منها ، فقد قال أصحابنا : فيه قولان كالمجبوب ، إلا أنا إذا قلنا : يصح ، لم تضرب له المدة (حتى يبلغ) [4] .

[والصغيرة يصح الإيلاء منها قولاً واحداً ، ولا تضرب له المدة حتى تبلغ] [5] .

وقال « أبو حنيفة » : تضرب المدة عقيب الإيلاء .

فإن فاء إليها بلسانه وإلا بانت منه بانقضائها ، وكذا [6] عنده إذا نشزت أو غابت ، ويصح الإيلاء بالله - عَزَّ وجَلَّ - ، وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة والصدقة ؟ فيه قولان : **قال في القديم** : لا يصح [7] ، **وقال في الجديد** : يصح ، وهو الصحيح ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

فإن قال : إن وطئتك ، [فللّه عليّ أن أعتق عبدي سالماً عن ظهاري] [8] ، وهو مظاهر ، فهو مولٍ ، نص عليه « الشافعي » في « الأم » ، ونص « المزني » : [أنه لا يكون مولياً] [9] ، فمن أصحابنا من قال : يحتمل أن يكون ما نقله « المزني » [10] على قوله القديم [أنه لا يكون مولياً بالحلف بغير الله] [11] .

وقال « أبو إسحاق » وغيره : هذا سهو في (النقل) [12] .

[وما نقله « المزني » على قول « أبي حنيفة » وأصحابه : فإن وطئها كان مخيراً بين إعتاق العبد وبين كفارة يمين ، فإن اختار إعتاق العبد عن الكفارة ، فهل يجزيه عن

---

(1) سقطت من (ب) . (2) في (ب) ، وسقطت من (أ) . (3) في (ب)، وسقطت من (أ) .
(4) نفس الإشارة السابقة . (5) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (6) في (ب) : (وكذى) .
(7) في (ب): (لا تصح) . (8) ما بين المعقوفتين في (ب) : [فسالم حر عن ظهاري] .
(9) ما بين المعقوفتين في (ب) : [لا يصير موالياً] .
(10) في (ب) : (الشافعي) ، وضرب عليها وكتبت (المزني) مصححة .
(11) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (12) سقطت من (ب) .

الظهار ؟ فيه وجهان] [١] ، فإن [٢] قال : إن وطئتك فعبدى حر عن ظهارى إن تظاهرت لم يكن مولياً فى الحال ، فإن تظاهر بعد الوطء عتق العبد ، ولا يجزيه عن الظهار ، وإن تظاهر قبل الوطء صار مولياً .

[قال « **أبو حنيفة** » **وأصحابه** : لا يكون مولياً ، فإن وطئها كان مخيراً بين عتق العبد وبين كفارة يمينه .

فإن اختار عتق العبد عن كفارته ، فهل يجزيه عن الظهار ؟ فيه وجهان] [٣] ، فإن قال: إن وطئتك ، فللّه علىّ أن أصلى ، كان مولياً فى الحكم ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يكون مولياً .

فإن قال : واللهِ [٤] لا أفتضك ولم يقل بذكرى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه صريح فى الإيلاء ، **والثانى** : أنه صريح فى الحكم ، ويدين فى الباطن ، وهو الأصح ، فإن قال : واللهِ لا باشرتك ، (أو لا) [٥] مسستك ، أو لا أفضى إليك ، ففيه قولان: **قال فى القديم** : هو مولٍ ، وهو قول « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : لا يكون مولياً إلا بالنية .

واختلف أصحابنا فى قوله : لا أصبتك ، أو لا لمستك ، أو لا غشيتك ، أو لا باضعتك ، فمنهم من قال : هو كقوله : لا باشرتك ولا مسستك ، فيكون على قولين، ومنهم من قال : هو كقوله : لا اجتمع رأسى ورأسك ، فإن نوى به الوطء فى الفرج فهو مولٍ ، وإن لم يكن له نية فليس بمولٍ .

وقال « **أبو حنيفة** » : قوله : لا باضعتك صريح فى الإيلاء ، ولا يصح الإيلاء إلا على مدة تزيد على أربعة أشهر ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » ، وروى عن « ابن عباس » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر كان مولياً .

وقال « **النخعى** » ، و« **ابن أبى ليلى** »، و« **قتادة** » ، و« **الحسن** »، و« **حماد** » ، و«**إسحاق**»: إذا حلف لا يطؤها يوماً أو يومين ، أو أقل أو أكثر ، كان مولياً .

فإذا انقضت مدة الإيلاء كان للمرأة أن تطالبه بالفيئة [٦] أو الفرقة ، وبه قال «مالك»، و« أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبو ثور » ، و« أبو عبيد » .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .　　(٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .　(٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب): (ولا) .　　(٦) فى (ب) : (بالهيبة) .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و(« الأوزاعى ») [١] : إن المولى إذا لم يطأها فى المدة وقع بمضيها طلقة بائنة ، ويحكى مثله عن « ابن مسعود » .

فإن قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت ، **فوالله لا** وطئتك أربعة أشهر، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه ليس بمولٍ ، **والثانى** : أنه مولٍ .

فإن قال : والله لا وطئتك سنة ، ثم قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فهل تدخل الخمسة فى السنة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها [٢] تدخل فيها كما لو تقدم [٣] ذكرها ، **والثانى** : أنها لا تدخل .

فإن قال : إن وطئتك ، فوالله لا وطئتك ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يكون مولياً فى الحال ، **وقال فى الجديد** : لا يكون مولٍ ، [حتى يطأها ، فحينئذ يصير مولياً][٥].

فإن قال : والله لا وطئتك سنة إلا مرة كان مولياً فى قوله القديم فى الحال ، وفى قوله الجديد : لا يكون مولياً (حتى يطأها) [٦] مرة ثم يبقى بعد ذلك من السنة مدة تزيد على أربعة أشهر ، فيصير مولياً ، فإن قال : والله لا وطئتك حتى تموتى أو أموت ، كان مولياً، وكذا [٧] إن قال : حتى يموت زيد ، ومن أصحابنا من قال : فى موت زيد لا يكون مولياً ، والمذهب الأول .

فإن قال : والله لا وطئتك حتى تحبلى وهى مراهقة، يجوز أن يتعجل بلوغها فتحبل، ويجوز أن يتأخر بلوغها فلا تحبل ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يكون مولياً .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : الصحيح عندى أنه لا يكون مولياً .

فإن قال : والله لا وطئتك حتى تفطمى ولدك ، وأراد به مدة الرضاع ، وبقى من الحولين أكثر من أربعة أشهر كان مولياً ، ومن أصحابنا من قال : هذا يختلف باختلاف حاله دون إرادته ، فإن كان الولد طفلاً لا يجوز قطع رضاعه قبل أربعة أشهر (كان مولياً) [٨] ، وإن كان مشتداً يجوز (قطع رضاعه) [٩] قبل أربعة أشهر (لم يكن مولياً)[١٠] ، والأول أصح ، وهو قول [١١] « ابن سريج » ، لأن قطعها لرضاعه ممكن ، وإن لم يجز فى الشرع .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (إنه) . (٣) فى (ب) : (يقدم) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش.
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وكذى) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (قطعه) . (١٠) فى (ب) : (صار مولياً) . (١١) سقطت من (ب) .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك حتى يجيء المطر ، فمن أصحابنا من جعله فى أوان الصيف بمنزلة الثلج ويكون مولياً ، ومن أصحابنا من قال : لا يكون مولياً بخلاف الثلج، لأن المطر قد يجيء فى الصيف .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك حتى أبيع عبدي ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مولياً ، فإن طرأ الحيض فى أثناء المدة احتسبت المدة ، وإن طرأ النفاس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تحتسب لكونه [1] نادراً [2] ، فإن حبس حسبت المدة عليه .

وحكى « المزنى » قولاً آخر : أنه لا تحتسب عليه .

وقيل : تحتسب [3] عليه إذا كان بحق [4] ، ولا تحتسب إذا كان بغير حق ، فإن استدخلت ذكره وهو نائم ، لم يحنث فى يمينه ، وهل يتخلص به من الإيلاء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه يتخلص) [5] ، وتسقط المدة ، وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، وهل يسقط حقها ؟ فيه وجهان : **ظاهر المذهب** : أنه يسقط ، **والثانى** ، وهو قول « المزنى » : أنه لا يسقط .

فإن وطئها فى الفرج تخلص من الإيلاء ، وهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : لا كفارة عليه ، **وقال فى الجديد** : عليه الكفارة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، وهو الأصح .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : فيمن جامع وقت المطالبة . فأما إذا وطأ فى مدة التربص فإنه يجب عليه [6] الكفارة قولاً واحداً ، ومنهم من قال : القولان فى الحالين .

فإن كان الإيلاء بالطلاق الثلاث طلقت إذا وطئها، وهل يمنع من الوطء ؟ فيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن خيران » : أنه يمنع من وطئها ، والمذهب أنه لا يمنع، فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة فى الفرج ، فإن زاد على ذلك واستدام لم يجب عليه الحد ، وهل يجب عليه المهر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه [7] كما تجب الكفارة باستدامة الجماع بعد طلوع الفجر فى الصوم ، **والثانى** : لا يجب .

وإن نزع ثم عاد وأولج مع علمه بالتحريم ، ففى وجوب الحد وجهان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب الحد ، **لأن** (الإيلاء حين) [8] وطء واحد .

---

(١) فى (ب) : (بكونه) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يحتسب) .
(٤) فى (ب) : (حق) . (٥) فى (ب) : (أنه لا يتخلص) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (الإيلاء) .

وإن كان جاهلاً بالتحريم والمرأة عالمة ، ففى وجوب الحد عليها وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب ، فعلى هذا يجب لها المهر ، وإن امتنع من الطلاق والفيئة ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : لا يطلق عليه الحاكم ، وإنما يحبسه حتى يطلق أو يفىء إليها ، **وقال فى الجديد** : يطلق عليه الحاكم ، فإن طلق الحاكم ، ثم طلق الزوج بعد طلاق الحاكم ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنهما يقعان ، **والثانى** : أن طلاق الزوج لا يقع ، فإن طلق الزوج والحاكم فى حالة واحدة ، وقع طلاق الزوج ، وفى طلاق الحاكم وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يقع ، **والثانى** : أنه [1] لا يقع .

وتكون الطلقة التى (يوقعها الحاكم) [2] رجعية، **وقال** « **أبو ثور** »: تكون طلقة بائنة.

فإن راجعها والمدة باقية ضربت له المدة ثانياً ، فإذا انقضت المدة طولب بالفيئة ، وعلى هذا حتى يستوفى الثلاث أو يطأ ، فإن انقضت المدة وهناك عذر من جهته يمنع الوطء كالمرض والحبس بغير حق ، فإنه يفىء فيئة معذور ، فيقول : (لو قدرت لفئت) [3] ، وإذا قدرت فعلت .

وقال « **أبو ثور** » : لا يلزمه الفيئة [4] باللسان .

فإذا زال عذره يلزمه [5] الوطء ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه لا يلزمه ، وإن انقضت المدة وهو محرم ولم يطأ ولم يطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتص منه على فيئة معذور إلى أن يتحلل ، **والثانى** : أنه لا يقتص منه على ذلك ، وهو ظاهر النص .

وإن انقضت المدة ، وهو مظاهر ، وقال : أمهلونى حتى أكفر بالصيام [7] لم يمهل ، فإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر ، وقالت المرأة : لا أمكنك من الوطء لأنى محرمة عليك ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » (الإسفراييني) [8] : ليس لها أن تمتنع .

وقال [9] « **أبو إسحاق الشيرازى** » : وعندى أن لها أن تمتنع ، والقاضى « أبو الطيب» حكى ذلك فى [10] وجهين فى المحرمة ، والشيخ « أبو نصر » قال : أصحهما أنه يجوز لها تمكينه .

فإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز ، ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين أم قادر على

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وقعها الحاكم) . (٣) فى (ب) : (لفئت إذا قدرت) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (لزمه) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) فى (ب): (الصيام) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) فى (ب) : (قال) . (١٠) سقطت من (ب) .

الوطء ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر النص : أنه يقبل (قوله) [1] ، **والثانى** : أنه لا يقبل ، ولا فرق فى الإيلاء بين حال الغضب وحال الرضا .

وقال « مالك » : إذا كان للإصلاح لم يكن إيلاءاً مثل أن يحلف لأجل ولده ، وحكى عن « ابن عباس » أنه قال : إنما الإيلاء فى الغضب .

فإن حلف ، فقال [2] : واللهِ لا أقربكن ، فإنه يكون مولياً عن جميعهن .

قال « المزنى» : أصل قوله أن لا يكون مولياً عن واحدة منهن حتى يطأ ثلاثاً منهن .

واختلف أصحابنا : فقال « أبو إسحاق » : المذهب ما قاله « المزنى » : أنه لا يكون مولياً عن واحدة منهن حتى يطأ ثلاثاً ، فيكون مولياً عن الرابعة ، ومن أصحابنا من قال: إنما قال ذلك على قوله القديم : (إن ما) [3] يقرب من الحنث يكون به مولياً .

قال القاضى « أبو الطيب » : هذا ليس بصحيح .

ومن أصحابنا من قال : (مذهبه فى الجديد) [4] على ظاهره ، فيكون مولياً عن الكل، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » إلا ما رواه « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » : أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً منهن ، والأظهر أنه لا يكون مولياً .

فرع « الشافعى » على هذه المسألة : إذا وطأ اثنتين منهن خرج من حكم الإيلاء فيهما وكان مولياً من الباقيتين [5] ، وهذا بناء على ظاهر كلامه .

وقال [6] **« أبو إسحاق » ومن تابعه** : كلامه متأول ، ومعناه : إذا وطأ اثنتين ، فقد خرجنا من حصول الحنث بوطئها ، وكان مولياً من الباقيتين [7] بمعنى (يجوز) [8] أنه يكون مولياً من كل واحدة منهما .

فإن قال : واللهِ لا وطئت كل واحدة منكن ، فقد قال الشيخ « أبو حامد » : يكون مولياً من كلهن ومن كل واحدة منهن حنث منها ويبقى مولياً فى الباقيات بخلاف قوله : لا وطئت واحدة منكن .

وحكى [9] القاضى « أبو الطيب » : هذا فى المجرد عن « أبى على الطبرى » ، وقال: إن « أبا إسحاق » ، و« أبا على » أطلقا الجواب ، وقالا : إذا وقع الحنث سقط الإيلاء فى الباقيات ، وهذا ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (وقال) . (٣) فى (ب) : (إنما) .
(٤) فى (ب) : (فى مذهبه الجديد) . (٥) فى (ب) : (الباقيين) . (٦) فى (ب) : (قال) .
(٧) فى (ب) : (الباقيين) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ). (٩) فى (ب) : (وقال).

وقال [1] **الشيخ « أبو نصر »** : وهذه الطريقة الصحيحة .

فإن حلف على امرأة أجنبية أن لا يطأها انعقدت يمينه ، فإن تزوجها فهل يصير مولياً فقد ذكر القاضى « أبو الطيب » فى التعليق : أنه يصير مولياً ، [تضرب له المدة ، ثم قال : ينبغى أن يكون فيه قول آخر ، أنه لا يكون مولياً] [2] .

قال الشيخ « أبو نصر » : الذى يجىء على أصل « الشافعى » أنه لا يكون مولياً قولاً واحداً ، وهو مذهب « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يصير مولياً .

فإن امتنع من وطئها من غير يمين لم تضرب له المدة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : إذا قصد بامتناعه الإضرار بها لزوال الأعذار ضربت له المدة .

والحر والعبد فى مدة الإيلاء سواء ، وهو قول « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، **وقال « مالك »** ، **و« أبو حنيفة »** : تختلف مدة الإيلاء بالرق والحرية .

[إلا أن « مالكاً » يقول] [3] : الاعتبار بالزوج صحيح [4] ، و« أبو حنيفة » يقول: الاعتبار بالزوجة ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » ، والإيلاء من الرجعة صحيح ، ولا تحتسب المدة حتى يراجعها ، **وقال « أبو حنيفة »** : مدة العدة محتسبة من مدة [5] الإيلاء .

فإن طلب المولى أن يمهل بعد انقضاء [مدة الإيلاء ثلاثاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يمهل ثلاثاً ، **والثانى** :] [6] [أنه لا يمهل ، واختاره « المزنى » ، فإن ادعى بعد انقضاء المدة العجز عن الوطء ، فالقول قوله مع يمينه] [7] .

فإن طلبت المرأة مدة العنة له ضربت [8] ، نص عليه « الشافعى » - رضى الله عنه - ، وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » : (أنه قال :) [9] : يقعن عليه إذا أقر بالعجز أن يطلق ، والأول أصح .

ويصح [10] إيلاء الكافر ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (قال) . (٢) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٣) فى (ب) : [إلا إن كان مالكاً يقول] . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (عدة) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (يصح) .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يصح إيلاؤه بالله ، ويصح [1] بالطلاق والعتق .

وقال « مالك » : لا يصح بمعنى أنه إذا أسلم لم يوقف ، فيطالب بالفيئة أو بالطلاق .

فإن قال : والله لا وطئتك ، ثم قال : والله (وطئتك) [2] وقصد الاستئناف فوطأ .

فقد نص فى الجديد والقديم : على [3] أنه يجب عليه [4] كفارة واحدة ، وقال فى بعض كتبه : يجب عليه كفارتان .

فإن [5] كانت اليمينان [6] مختلفتين بأن يحلف على مدتين مختلفتين ، فإن قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، ثم قال : والله وطئتك سنة ، ثم وطأ ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : هو كالمتفقتين ، وفيها قولان ، ومنهم من قال : يجب كفارتان [8] قولاً واحداً .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وصح) .　(٢) فى (ب) : (لا وطئتك) .　(٣) سقطت من (ب) .

(٤) نفس الإشارة السابقة .　(٥) فى (ب) : (وإن) .　(٦) فى (ب) : (اليمين) .

(٧) فى (ب) : (بأن) .　(٨) فى (ب) : (الكفارتان) .

باب : الظهار

يصح الظهار من كل زوج مكلف مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً ، وبه قال «أحمد» .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يصح ظهار الذمى .

وحكى عن بعض الناس أنه قال [1] : لا يصح ظهار العبد ، وحكاه فى « الحاوى » عن « مالك » .

ويصح الظهار (من الرجعية) [2] ، ولا يصير عائداً بترك طلاقها ، فإن راجعها ، فهل يصير عائداً بنفس الرجعة ؟ فيه قولان : **قال فى « الأم »** : يصير عائداً ، **وقال فى «الإملاء»**: لا يكون عائداً حتى يمسكها بعد الرجعة زماناً يمكنه أن يطلق فيه، (فلا يطلق)[3].

فإن [4] لم يراجعها حتى انقضت عدتها ، ثم عاد وتزوجها ، فهل يعود حكم الظهار؟ يُبنى على الأقوال فى عود صفة الطلاق فى النكاح الثانى [5] بعد البينونة ، فإن قلنا : يعود ، فهل يصير عائداً بنفس النكاح ؟ فيه وجهان بناء على القولين .

فإن تظاهر منها وهى أَمَة ، ثم [6] اشتراها عقيب الظهار ، فإن كان سيدها حاضراً ، فأوجب له ، فهل يصير عائداً ؟ فيه وجهان ، فإن أعتقها وتزوجها ، فهل يعود حكم الظهار ؟ يبنى على الطريقتين فى عود صفة اليمين (فى النكاح الثانى) [7] بعد الفسخ ، هل يجرى مجرى عوده بعد الثلاث أو مجرى عوده قبلها ، فإن قلنا : يعود حكم الظهار، فهل يصير عائداً بنفس العقد ؟ على الوجهين ، وحكم ظهار السكران حكم طلاقه وقد بيناه ، فإن تظاهر من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر ، فهو متظاهر [8] ولا إيلاء عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : يكون مولياً ، ولا يصح الظهار من أَمَته ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » .

وقال « **مالك** » ، و« **الثورى** » : يصح الظهار من كل أَمَة مباحة .

فإن قال : أنت علىّ كظهر أمى كان مظاهراً ، وإن قال : أنت علىّ كظهر أختى أو

---

(١) زائدة فى (أ) . (٢) فى (ب) : (من الرجعية فيه قولان) ، وضرب على (فيه قولان) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (إن) . (٥) فى (ب) : (والثانى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (متظهر) .

عمتى ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : ليس بظهار ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **وقال فى الجديد** ، وهو الصحيح : إنه ظهار .

فإن قال : أنت علىّ كيد أمى أو كفرج أمى أو غيره من الأعضاء صار مظاهراً على المنصوص ، وبه قال « **مالك** » ، و« **أحمد** » ، ومن أصحابنا من قال : هو على القولين فى العمة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن شبهما بعضو يحرم النظر إليه [من الأم كالفرج والفخذ صار مظاهراً .

وإن كان لا يحرم النظر إليه] [1] كالرأس والوجه لم يصر مظاهراً ، فإن قال : أنت علىّ كروح أمى ، فقد قال « **أبو على بن أبى هريرة** » : لا يكون ظاهراً لا صريحاً ولا كناية ، وحكى عن « **الداركى** » أنه قال : يكون ظهاراً ، وفيه وجه ثالث : أنه كناية فى[2] الظهار ويكون [3] ظهار بالنية ، وإن قال : أنت علىّ كنفس أمى ، ففيه [4] وجهان : **أحدهما** : أنه صريح فى الظهار ، **والثانى** [5] : أنه كناية فيه .

وإن قال: أنت علىّ كأمى أو مثل أمى وأطلق لم يكن ظهاراً، وبه قال « أبو حنيفة».

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » ، و« **محمد بن الحسن** » : (يكون ظهاراً) [6] .

وإن قال : أنت علىّ مثل أبى لم يكن ظهاراً ، **وقال** « **ابن القاسم** » [7] : إذا شبهها بظهر أبيه أو غلامه كان مظاهراً .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين : إذا شبهها بالمحرمين من الرجال كان مظاهراً ، فإن شبهها بامرأة كانت حلالاً (له) [8] ، ثم حرمت عليه بلعان [9] ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، لم يكن مظاهراً .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : يكون مظاهراً .

وإن شبهها بأجنبية ليست محرمة عليه **على** التأييد لم يكن مظاهراً ، **وقال أصحاب** «**مالك** » : إن شبهها بظهرها كان مظاهراً ، وإن شبهها بغيره لم يكن مظاهراً ، فمنهم من يقول : هو ظهار ، ومنهم من يقول : هو طلاق .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (فيكون) .
(٤) فى (ب) : (فيه) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (لا يكون ظهاراً) . (٧) فى (ب) : (ابن القسم) .
(٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) سقطت من (ب) .

فإن قالت المرأة لزوجها [١] : أنت عليّ كظهر أبى لم يصح .

وقال « **الحسن البصرى** » ، و« **النخعى** » : تكون مظاهرة منه كالرجال ، ويلزمها الكفارة بالعود .

وقال « **الأوزاعى** » : لا يكون مظاهراً من زوجها ، ولكنها إذا قالت ذلك لأجنبى لزمها الكفارة إذا تزوجته .

وقال « **أبو يوسف** » : يجب عليها كفارة يمين .

فإن قال : أنت عليّ حرام كظهر أمى ، وقال : نويت بقولى حرام الطلاق [٢] ، ففيه قولان [٣] : **أحدهما** : أنه يكون طلاقاً ، وبه قال « **أبو يوسف** » ، و« محمد » ، إلا أن « **أبا يوسف** » قال : لا أقبل قوله فى نفى الظهار ، **والثانى** : أنه يكون ظهاراً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن قال : أردت بقولى : حرام تحريم عينها الذى [٤] يتعلق به كفارة يمين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقبل . **قال الشيخ « أبو حامد »** : وهو المذهب ، **والثانى** : لا يقبل .

فإن قال : أنت عليّ كظهر أمى طالق ، ولم يكن له نية ، ففى وقوع الطلاق وجهان: **أحدهما** : أنه لا يقع به طلاق ، **والثانى** : أنه صريح فى الطلاق .

قال « ابن الحداد » : فإن قال لامرأته : أنت عليّ حرام ، ثم قال : أردت به الطلاق والظهار ، قيل له : اختر أيهما شئت ، وخالفه بعض أصحابنا ، وقال : يكون طلاقاً .

فإن قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمى ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، ونوى به الظهار كان مظاهراً عنها ، وإن لم ينوه لم يكن مظاهراً .

وقال « مالك » ، **و« أحمد »** : (يكون) [٥] مظاهراً بكل حال .

فإن قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمى - إن شاء الله - لم يكن مظاهراً كالطلاق ، وحكى الشيخ « أبو حامد » : أنه ذكر فى القديم قولين : **أحدهما** : يكون مظاهراً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا لا يجئ على أصله .

ويصح الظهار المؤقت كقوله : أنت عليّ كظهر أمى شهراً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وقال فى موضع آخر : لا يكون مظاهراً ، وبه قال « ابن أبى ليلى » ، و«الليث» .

---

(١) نفس الإشارة السابقة .　　(٢) فى (ب) : (للطلاق) .　　(٣) فى (ب) : (وجهان) .
(٤) فى (ب) : (التى) .　　(٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

وقال « مالك » : يكون مظاهراً ويسقط التأقيت .

فإذا قلنا : يكون مظاهراً ، فإذا مضى زمانه زال الظهار ، إلا أنه إذا لم يطلقها عقيب الظهار وأمسكها فى الشهر ، فهل يكون عوداً ظاهراً ؟ نصه : أنه لا يصير [1] عائداً ، وإنما تجب الكفارة عليه بالوطئ ، ومن أصحابنا من قال : يصير عائداً ، والأول أظهر .

فإذا [2] قلنا : لا يكون مظاهراً فوطئ فى المدة ، هل تجب عليه الكفارة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن عليه كفارة يمين ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا كفارة عليه .

فإن قال لامرأته : إن تظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت علىّ كظهر أمى ، ثم قال للأجنبية : أنت علىّ كظهر أمى ، لم يصر مظاهراً من امرأته ، فإن تزوج الأجنبية ، ثم تظاهر منها ، فهل يصير مظاهراً من الأولى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصير مظاهراً ، **والثانى** : أنه يصير مظاهراً .

وصفة العود عندنا أن يمسكها زماناً يمكنه أن يطلقها ، فتجب [3] عليه الكفارة ، فإن طلقها عقيب الظهار لم تجب [4] عليه كفارة .

وقال « مجاهد » ، و« الثورى » : تجب الكفارة بنفس الظهار .

والمراد بالعود فى الآية : العود إليه فى الإسلام ، **وقال « داود »** : تجب الكفارة بتكرار لفظ الظهار ، **وقال « الحسن البصرى » ، و« طاوس » ، و« الزهرى »** : العود : الوطئ .

وقال « مالك » ، و[« أحمد » : العود العزم على الوطئ] [5] .

وقال « مالك »: لو مات بعد العزم على الوطئ سقطت الكفارة، وإن كان قد وجبت.

وقال « أبو حنيفة » : الكفارة شرط فى إباحة الوطئ وليست واجبة عليه .

فإن وطئ قبل أن يكفر ، فقد فعل محرماً ولم تجب عليه كفارة أخرى ، ولا يحل له الوطئ ثانياً حتى يكفر .

فأما التلذذ بالقبلة واللمس ، ففيه قولان ، وقيل : وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحرم ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، **والثانى** : يحرم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«مالك» ، والرواية الثانية عن « أحمد » ، فإن وطئ قبل التكفير أثم والكفارة واجبة عليه .

---

(١) فى (ب) : (لا يكون) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (لا يصير) .
(٢) فى (ب) : (وإذا) . (٣) فى (ب) : (فيجب) .
(٤) فى (ب) : (يجب) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وحكى عن بعض الناس : قيل عن « الزهرى » ، و« سعيد بن جبير » أنه قال : تسقط الكفارة بفوات وقتها .

وقال « مجاهد (بن جبير ») [(١)] : (تجب) [(٢)] بالوطئ كفارة أخرى ، ويروى عن «عمرو بن العاص » : فإن وطئ المظاهر عنها فى ليالى الصيام فى الكفارة لم ينقطع تتابع صومه ، وكذا [(٣)] بالنهار ناسياً ، وبه قال (« أبو يوسف ») [(٤)] ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد بن الحسن » ، و« مالك » وإحدى الروايتين عن « أحمد»: أنه ينقطع تتابع صومه كيف ما وطئ .

فإن [(٥)] تظاهر عن امرأته ، ثم عقيب الظهار ابتدأ باللعان ، فهل يصير عائداً ؟ اختلف أصحابنا فيه : فمنهم من قال : يصير عائداً ، ومنهم من قال : لا يصير عائداً .

وإن قذفها عقيب الظهار ، فالمذهب : أنه يصير عائداً ، وحكى « المزنى » فى «الجامع الكبير » : أنه لا يكون عائداً .

قال « أبو العباس (بن سريج ») [(٦)] : لا يعرف [(٧)] هذا للشافعي - رحمه الله - .

فإن أسلمت المرأة عقيب الظهار ، فإن كان قبل الدخول لم تجب عليه الكفارة ، وإن كان بعد الدخول لم يكن [(٨)] عائداً ما دامت فى العدة ، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [(٩)] لا يصير عائداً ، **والثانى** : أنه يصير عائداً .

فإن كانت الزوجة أمَة ، فاشتراها عقيب الظهار ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن الملك عود ، **والثانى** : أنه ليس يعود .

فإن تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة لزمه أربع كفارات فى أصح القولين ، وهو قول « أبي حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يجب عليه كفارة واحدة .

[فإن كرر لفظ الظهار وقصد الاستئناف وجبت عليه كفارتان فى قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : يجب عليه كفارة واحدة] [(١٠)]، وإن لم ينو شيئاً، فقد قال بعض أصحابنا: حكمه حكم ما لو قصد التأكيد ، فيجب [(١١)] كفارة واحدة ، ومنهم من قال : حكمه

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (خرجت) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (أبو حنيفة) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (أبو يوسف) .
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (لا تعرف) .
(٨) فى (ب) : (يصر) . (٩) سقطت من (ب) .
(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) فى (ب) : (فتجب) .

حكم ما لو قصد الاستئناف ، وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا كرر لفظ الظهار خمس مرات ، فقد قال أكثر أصحابنا : أنه يكون مظاهراً خمس مرات ، ومن أصحابنا من قال : اللفظ الثانى عود فى الأول ، ولا يكون ظهاراً ، والثالث ظهار ، [ومن أصحابنا من قال : اللفظ [1] الرابع عود فيه ، والخامس ظهار ، والأول أصح أنه يصير مظاهراً وعائداً ، وفيما [2] يلزمه [من الكفارة قولان :] [3] قوله القديم : أنه يلزمه كفارة واحدة (ويتداخل) [4] ، وقوله الجديد : أنه يلزمه لكل ظهار كفارة ، فيلزمه على ظاهر مذهب « الشافعى » خمس كفارات ، (وعلى القول) [5] الآخر ثلاث كفارات .

❊ ❊ ❊

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٢) فى (ب) : (فيما) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (وعلى قوله) .

باب : كفارة الظهار

يجب على المظاهر عتق رقبة إذا كان قادراً عليها ، فإن كان له رقبة يحتاج إليها للخدمة لكبرٍ أو زمانه لم تجب عليه صرفها فى الكفارة ، وبه قال « أحمد » .

وإن كان يقدر على خدمة نفسه إلا أنه ممن لا يخدم نفسه فى العادة كذا [١] المحل والسلطان لم يلزمه إعتاقها ، وإن كان من أوساط الناس كالتجار وأشباههم ، ففيه قولان[٢] : **أحدهما** [٣] : أنه لا يلزمه إعتاق خادمه ، **والثانى** : أنه [٤] يلزمه .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **الأوزاعى** » : يجب عليه صرفها فى الكفارة ، وإن كان محتاجاً إليها .

فإن كان له مال غائب ، وعليه ضرر فى تأخير التكفير بالصوم بأن يكون فى الظهار[٥] ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكفّر بالصوم ، **والثانى** : أنه يكفر به ، وهو قول « أبى حنيفة » بكل حال .

وإن اختلف حاله من حين وجوب الكفارة إلى حين الأداء ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يعتبر حال الأداء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** : أنه يعتبر حال الوجوب ، (وهو قول « أحمد ») [٦] ، **والثالث** : أنه يعتبر أغلظ الحالين.

ولا تجزئ فى [٧] شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد»، و« إسحاق » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الأوزاعى** » ، و« **الثورى** » : تجزئه [٨] الكفارة فى غير القتل ، وحكى ذلك عن « النخعى » ، و« عطاء » ، وتجزئه الصغيرة .

وحكى عن بعض الناس : أنها لا تجزئه ، وينسب ذلك إلى « أحمد » .

وحكى (عن « مالك ») [٩] : أنه قال :لا تجزئ حتى تصلى وتصوم بعد البلوغ .

والخرساء إذا عرف إيماؤها تجزئ ، **وقال فى القديم** : لا تجزئ ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من قال : أراد به إذا كان بها صمم، **وقال** « **مالك** »: تجزئ.

---

(١) فى (ب) : (كذى) .
(٢) فى (ب) : (وجهان) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) نفس الإشارة السابقة .
(٥) فى (ب) : (بالضمان) .
(٦) : (وهو لأحمد) .
(٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (وتجزئه) .
(٩) سقطت من (ب) .

فإن كانت الأَمة الخرساء متولدة بين كافرين فأشارت بالإسلام إشارة مفهومة ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : تجزئ ، وقال فى موضع آخر : إذا أشارت وصلّت [(١)] أجزأت ، فمن أصحابنا من جعل صلاتها شرطاً ، ومنهم من جعلها تأكيداً .

فأما المرتد إذا كان عليه (كفارة) [(٢)] وأعتق [(٣)] فى حال ردته ، وقلنا : إن ملكه زائل، فقد حكى فى « الحاوى » فى إجزائه وجهين ، وذكر (أن) [(٤)] أصحهما : أنه يجزئ ، وعندى : أن الأصح : أنه لا يجزئ .

وذكر أنه يصح له [(٥)] التكفير بالعتق ، وهل يصح بالإطعام إذا كان من أهل الإطعام ؟ فيه [(٦)] وجهان ، ولا تجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً ، ولا تجزئ العمياء .

وقال « داود » : تجزئ لعموم الآية .

ولا يجزئ مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ، **وقال « أبو حنيفة »** : تجزئ حتى قال : لو كانت مقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف لأجزأت ، ويجزئ مقطوع الأذنين ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« زفر » : لا تجزئ .

إذا كان يجن فى زمان ويفيق فى زمان ، وكان زمان إفاقته أكثر ، ففى إجزائه وجهان ويجزئ ولد الزنا ، وحكى عن « الزهرى » ، و« الأوزاعى » أنها قالا : لا يجزئ .

وإن كان (له) [(٧)] عبد غائب لا يعرف خبره ، فظاهر قوله (هاهنا) [(٨)] : أنه لا يجزئ ، وقال فى زكاة الفطر : [تجب زكاة الفطر عليه بالسبية] [(٩)] ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، ومنهم من فرق بينهما .

ولا يجزئ عتق المكاتب وأم الولد عن الكفارة ، وبه قال « مالك » ، و« الثورى » ، و« الأوزاعى » ، و« أبو عبيد » ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » فى المكاتب .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان قد أدى شيئاً من نجوم كتابته لم يجزئ ، وإن لم يؤد شيئاً أجزأ ، وبه قال « الليث » .

---

(١) فى (ب) : (وسلمت) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (فأعتق) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (منه) . (٦) فى (ب) : (وفيه) .
(٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : [تجب زكاة الفطر فيمن جعل زكاة الفطر] .

وروى عن « أحمد » ، وقال « أبو ثور » : يجزئ أدى أم لم يؤد .

وحكى عن « طاوس » ، [و« عثمان البتى »] [1] : أن [2] عتق أم الولد تجزئ عن الكفارة أيضاً ، وإن اشترى من يعتق عليه بالقرابة ونوى عند الشراء عتقه عن الكفارة لم تجزه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تجزئه .

فإن اشترى عبداً شرط أن يعتقه ، ثم أعتقه عن كفارته لم يجزه ، فإن كان مظاهراً ، فقال لامرأته وله عبد : إن وطئتك فعليّ أن أعتق عبدى عن كفارة الظهار ، فوطئها ثم اعتق العبد عن الظهار ، فهل [3] يجزئه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » : أنه [4] لا يجزئه ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجزئه ، وهو المذهب .

فإن [5] كان بينه وبين غيره عبد وهو موسر فأعتق نصيبه ، ونوى عتق جميعه عن الكفارة أجزأه ، **قال أصحابنا** : هذا إذا قلنا : يسرى بنفس اللفظ .

وإن [6] نوى عتق نصيبه عن الكفارة ، فإن قلنا : (يسرى باللفظ) [7] ، أو يراعى لم يجزئه النصيب الآخر عن الكفارة ، [وحكى فيه وجه آخر : أنه يجزئه ، وإن قلنا : يسرى بأداء ، فنوى عند آداء القيمة عتق باقية عن الكفارة] [8] ، فيه وجهان : **أحدهما**: يجزئه ، **والثانى** : لا يجزئه ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، والقاضى « أبى الطيب» .

وحكى فى وقت نية التكفير فى نصيب شريكه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنها تعتبر مع دفع القيمة ، **والثانى** : وقت اللفظ بالعتق ، **والثالث** : أنه مخير بين أن ينوى مع اللفظ بالعتق وبين أن ينوى مع دفع القيمة .

وإن كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته واشترى نصيب شريكه وأعتقه عن كفارته أجزأه .

---

(١) (عثمان البتى) : سبقت ترجمته . (٢) مكررة فى (ب) . (٣) فى (ب) : (هل) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (يسرى بنفس اللفظ) .
(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجزئه [1] عتق العبد المشترك عن كفارته موسراً كان أو معسراً.

فإن أعتق نصف [2] عبدين عن كفارته ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجزئه ، **والثانى** : أنه [3] يجزئه ، **والثالث** : أنه إن كان باقيهما حراً جاز ، وإن كان مملوكاً لم يجز .

وإن كان له عبدان فأعتق كل واحد منهما عن كل واحدة من الكفارتين ، ونوى [4] بعتق نصف سالم عن كفارة القتل ونصفه عن كفارة الظهار ، ويعتق نصف غانم عن كفارة القتل ونصفه عن كفارة الظهار ، فإنه يجزئ عن الكفارتين ، وهل يكون مبعضاً على ما ذكره أو مكملاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مبعضاً على ما ذكرناه ، وهو ظاهر كلامه ، **والثانى** : أنه يكون مكملاً ، وهو ظاهر قوله فى « الأم » ، وهو قول «ابن سريج » ، و« ابن خيران » .

فإن قال لغيره : أعتق عبدك عنى فأعتقه ، دخل العبد فى ملكه وعتق عليه بعوض كان أو غير عوض ، واختلف أصحابنا فى وقت وقوع العتق : **فقال « أبو إسحاق »** : يقع العتق [والملك معاً فى حالة واحدة ، ومن أصحابنا من قال : يدخل فى ملكه ، ثم يعتق عليه ، وهو الأصح ، وفيه وجه آخر] [5] ذكره الشيخ « أبو حامد » : أنه يملكه بلفظ العتق ، ثم يعتق عليه بعد حصول ملكه فيه .

وقيل : إن تبين أنه ملكه بالاستدعاء ، فإن قال : أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه عن كفارته أجزأه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا لم يشترط عليه عوضاً لم يقع عن المستدعى ، وعن « أحمد » روايتان .

وإن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتق [عن المعتق دون المعتق] [6] عنه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وحكى عن « مالك » : أنه إذا أعتق عن واجب عن غيره وقع عنه.

وإن كان بغير أمره كما لو قضى دينه ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه لا يجزئ سواء كان بعوض أو غير عوض ، وهذا ينبغى أن يكون إذا كان عن غير واجب.

فإن [7] لم يجد رقبة صام شهرين متتابعين ، [فإن جامع بالليل فى صوم الظهار أثم،

---

(١) فى (ب) : (عن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (فنوى) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (وإن) .

ولم ينقطع التتابع ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : ينقطع ، فإن أفطر لمرض فى الصوم المتتابع ، ففيه قولان : **أحدها** : أنه يبطل التابع ، **والثانى** : أنه لا يبطل ، وإن كان الفطر بالسفر][1] ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : هو كالفطر بالمرض ، [ومنهم من قال قولاً واحداً ينقطع التتابع] [2] .

وإن أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على ولديها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه على قولين كالفطر بالمرض ، **والثانى** : أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً .

فإن (صام شعبان ورمضان) [3] بعده ينوى بهما الكفارة لم يصح عن رمضان ، ولا عن الكفارة .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » عن (« أبى عبيد بن حربويه ») [4] ، وعن « الأوزاعى » أنهما قالا : يجزئه صوم شهر رمضان عن رمضان وعن الكفارة .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : هذا [5] قول مستبعد لا وجه له .

فإن شرع فى الصوم ثم أيسر وقدر على الرقبة [لم يبطل صومه قولاً واحداً ، ويستحب له الانتقال إليها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلزمه الانتقال إلى الرقبة] [6] ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن تظاهر عن امرأته ، ثم أعتق رقبة عن كفارته قبل العود ، ويتصور ذلك فى الظهار عن الرجعية ، فإنه يصح ، ولا يصير عائداً ، فظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - أنه يجزئه ، [ومن أصحابنا من قال : لا يجزئه .

فإن قال لعبده : أنت حر عن ظهارى إن تظاهرت ، فتظاهر عتق العبد ، وهل يجزئه][7] عن كفارته ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجزئه ، **والثانى** : لا يجزئه .

فإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام ، ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التى تجب [8] فيها الزكاة .

وقال « **أبو عبيد بن حربويه** » : يجب من غالب قوته .

وقال « **مالك** » : يدفع إلى كل مسكين مداً بمد هشام ، وهو مدان بمد النبى (ﷺ) ، وقيل : إنه دونهما .

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (والثانى : أنه ينقطع التتابع).
(٣) فى (ب) : (صام شهر شعبان وشهر رمضان). (٤) تقدمت ترجمته . (٥) فى (ب) : (وهذا).
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (يجب) .

وقال « **أحمد** » : يجب من البر مد ، ومن التمر والشعير مدان .

وقال « أبو حنيفة » : من البر مدان ، ومن التمر والشعير صاع أربعة أمداد .

فإن عدل عن قوت بلده إلى قوت بلد آخر ، فإن كان أجود منه أجزأه ، وإن كان دونه ففيه وجهان : **أحدهما** : يجزئه ، **والأصح** : (أنه) [1] لا يجزئه ، وحكى [2] فيه قولان، وفى الأقط قولان فى موضع قوتهم ، ولا يجزئ فيه دقيق ولا سويق ولا خبز ، ومن أصحابنا من قال : يجزئه ، يحكى عن « أبي القاسم [3] الأنماطى » ، وهو قول «أحمد» [فى الدقيق ، وعنه فى الخبز روايتان ، ولا يجوز إخراج القيمة فى الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » : يجزئه] [4] .

ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن [5] دفع الواجب إلى مسكين واحد فى ستين يوماً أجزأه .

فإن [6] جمعهم وغداهم وعشاهم عن الكفارة لم يجزئه ، **وقال « أبو حنيفة »** : **يجزئه** .

فإن قدم إلى ستين مسكيناً ستين مداً ، وقال : كلوه ، لم يجزئه حتى سلم إليهم .

وقال « أبو إسحاق » : إن ملكهم إياه (بالتسوية) [7] وسلمه إليهم ، فإنه يجزئه .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : لا يجزئه .

ولا يجوز دفع الكفارة إلى مكاتب ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

ولا يجوز صرفها إلى كافر ، وبه قال « أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز صرفها إلى أهل الذمة ، ويكن بالإطعام قبل المساس [8] .

وقال « داود » : يجوز الوطئ قبل الإطعام ، وأومئ إليه « أحمد » : فإن وطئ فى أثناء الإطعام ولم يلزمه الاستئناف ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يستأنف .

ولا يجوز شىء من الكفارات إلا بالنية ، ولا يجب تعين النية للكفارة ، اتفق سببها أو اختلف .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : إن كانت الكفارتان عن شيئين وجب التعيين كقتل وظهار ، وفى نية التتابع ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يلزمه ذلك فى كل ليلة ، **والثانى** : أنه يلزمه ذلك فى أول الصوم ، **والثالث** ، وهو الصحيح : أنه لا يلزمه نية التتابع .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ويحكى) . (٣) فى (ب) : (أبى القسم).
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب). (٥) فى (ب) : (إذا) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (بالسوية) . (٨) فى (ب) : (المسيس) .

كتاب : اللعان

إذا علم الزوج بأن امرأته زنت بأن [١] رآها بعينه ، ولم يكن نسب يلحقه ، فله أن يقذفها ، وله أن يسكت ، فإن [٢] استفاض أن رجلاً يزنى بها ولم يجده عندها ، ولا أخبره أحد أنه رآه يدخل إليها ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز له قذفها ، **والثانى** : يجوز له (قذفها) [٣] .

ومن قذف بزنا يوجب الحد (أو تعزير) [٤] القذف ، فطولب [٥] بالحد والتعزير ، فله أن يسقط ذلك باللعان ، فإن لاعن وجب حد الزنا (على المرأة) [٦] ، وبه قال «مالك».

وقال « أبو حنيفة » : إذا قذف زوجته لم يجب عليه الحد (ووجب) [٧] عليه اللعان .

فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن ، فإذا لاعن وجب على المرأة اللعان دون الحد ، فإن لاعنت وإلا حبست حتى تلاعن .

وقال « أحمد » : إذ لم يلاعن الزوج حد .

وإذا لاعن لا يجب الحد على المرأة ، وله فى حبسها روايتان ، فإن عفت الزوجة عن الحد (والتعزير) [٨] ، ولا نسب لم يلاعن ، ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الأول .

وإن [٩] وجب عليه التعزير بقذف زوجته الصغيرة التى يجامع مثلها ، فهل له أن يلاعن لإسقاطه قبل بلوغها ؟ فيه [١٠] وجهان ، فإن لم تعف المرأة عن الحد والتعزير ولم تطالب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ليس له أن يلاعن قبل المطالبة .

[(قال « أبو إسحاق ») : له أن يلاعن قبل المطالبة ، وهو الأصح ، فإن ثبت الزنا بالبينة أو بإقراره ثم قذفها وجب عليه التعزير ، وهل له أن يلاعن لإسقاطه ؟ فيه

---

(١) فى (ب) : (إذا) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وتعزير) . (٥) فى (ب) : (وطولب) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (ويجب) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) سقطت من (ب) .

طريقان] [١] ، [وهو قول] [٢] « أبى إسحاق »، والقاضى « أبى حامد »، والمذهب[٣]: أنه يلاعن ، وقيل : فيه طريقة ثالثة : أنه لا يلاعن إذا قذفها بزنا [٥] قبل زوجته .

وقيل : إنه إذا لم ينف بلعانه ولداً فلا يلاعن ، فإن لاعنت المرأة بعد لعانه ، فهل يزول نفيه [٦] ؟ حكى فى « الحاوى » فيه وجهان [٧] : **أحدهما** : أنه يزول ، فإن قذف امرأته بالزنا فصدقته ، جاز له أن يلاعن لتقى النسب ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يلاعن ، لأن اللعان عنده شهادة .

فإن ادعت المرأة عليه أنه قذفها فأنكر ، فأقامت [٨] عليه البينة ، [فهل يكون إنكاره إكذاباً للبينة ؟] [٩] ، فيه وجهان حكاهما « ابن أبى هريرة » : **أحدهما** : أنه لا يكون إكذاباً ، فعلى هذا له أن يلاعن ، **والثانى** : أنه مكذب لبينته [١٠] فلا [١١] يلاعن .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .　(٢) فى (ب) : (قال) .
(٣) فى (ب) : (المذهب) .　(٤) فى (ب) : (أبو القسم) .　(٥) فى (ب) : (بالزنا) .
(٦) فى (ب) : (فسقه) .　(٧) فى (ب) : (وجهين) .　(٨) فى (ب) : (فأقيمت).
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .　(١٠) فى (ب) : (للبينة) .　(١١) فى (ب) : (ولا).

باب : ما يلحق من النسب وما لا يلحق
وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله ، وأمكن اجتماعهما على الوطئ ، وأتت بولد لمدة الحمل لحقه فى الظاهر ، فإن [1] كان صغيراً لا يولد لمثله فأتت امرأته بولد انتفى [2] عنه بغير لعان .

واختلف أصحابنا فى السن الذى يكون أن يولد له فيها ، فمنهم من قال : [يجوز أن يولد له بعد عشرة سنين ، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك ، وهو ظاهر النص ، ومنهم من قال] [3] : يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يولد له قبل ذلك ، وحكى عن «أبى حنيفة » أنه : يجوز أن يولد له لاثنتى عشرة سنة .

وإن كان الزوج مجبوباً ، فقد روى « المزنى » : أن له أن يلاعن ، وروى « الربيع»: أنه ينتفى عنه من غير لعان .

واختلف أصحابنا : فمنهم من قال ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن كان مقطوع الذكر والأنثيين ، انتفى عنه من غير لعان .

وإن كان مقطوع أحدهما لم ينتف عنه من غير لعان ، **وقال القاضى « أبو حامد »** : من أسفل الذكر ثقبتان : إحداهما للبول ، والأخرى للمنى ، فإن انسدت ثقبة المنى انتفى الولد من غير لعان ، وإن لم تنسد لم ينتف إلا بلعان ، وحمل الروايتين على هذين الحالين ، ومنهم من قال : يلاعن بكل حال .

وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطئ بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كان بينهما مسافة لا يمكنه الاجتماع معها انتفى الولد من غير لعان .

وقال « أبو حنيفة » : لا ينتفى عنه [4] إلا بلعان .

وإن أتت بولد لدون ستة أشهر لم يلحقه ، وإن دخل بها ثم طلقها وليس بها حمل ظاهر فأعدت بالإقراء ، ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج لدون ستة أشهر [لحقه ، وإن أتت به لستة أشهر] [5] ودون أربع سنين لحقه أيضاً .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) فى (ب) : (ينتفى) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) ، وموجود فى (ب) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلحقه فى الصورة الثانية، وهو قول «أبى العباس بن سريج».

وإن أتت به لأكثر من أربع سنين وكان الطلاق رجعياً ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه ينتفى عنه بغير لعان ، **والقول الثانى** : أنه يلحقه ، فعلى هذا إلى متى لحقه ولدها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : قال « أبو إسحاق » : يلحقه أبداً [1] ، [ومن أصحابنا من قال : يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة ، وهو الصحيح .

وإن كان الطلاق بائناً لم][2] يلحقه وتنقضى العدة بالولادة على قول جمهور أصحابنا.

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : عندى أنها تنقضى بالشهور ، [أو بالإقراء قبل الولادة] [3] .

فإن كان له زوجة يلحقه نسب ولدها فوطئها رجل بشبهة ، فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فادعا الزوج أن الولد من الواطئ عرض معهما على القافة ، ولا يلاعن لنفيه .

وقال « أبو حنيفة » : لا حكم للقافة .

فإن قال : زنا بك فلان وأنت مكرهة ، فالولد [4] منه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلاعن لنفيه ، **والصحيح** : أنه يلاعن لنفيه ولا حد عليه .

وهل يعزر للأذى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يعزر لما فيه من الأذى ونسبها إلى اختلاط النسب ، وكذا [5] إن نسبها إلى وطئ شبهة .

(وإن أتت) [6] امرأته بولد ، فادعى الزوج أنه [7] من زوج قبله وكان لها زوج قبله وأمكن أن يكون من كل واحد منهما ، ولم يكن قافة أو كان قافة ، وأشكل عليها ، ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب ، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا بلعان ، وإن [8] لم يُعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الثانى ؟ فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه ، فإن حلف انتفى عنه بغير لعان ، وإن نكل ردت اليمين عليها ، فإن حلف [9] لحق النسب بالزوج ولا ينتفى إلا بلعان ، وإن نكلت ، فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٤) فى (ب) : (والولد) .
(٥) فى (ب) : (وكذى) .
(٦) فى (ب) : (فإن آتته) .
(٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) فى (ب) : (حلفت) .

فيحلف ويثبت نسبه ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن ، وادعى أن المرتهن أذن له فى وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعاً عن اليمين ، وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان ، أو بولد أبيض وهما أسودان ، ففيه وجهان : [**أحدهما** : له أن ينفيه ، **والثانى** : لا يجوز له نفيه .

فإن أتت بولد وكان يجامعها فيها دون الفرج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز له النفى ، **والثانى** : له أن ينفيه .

وإن أتت بولد وكان يطأها فى الدبر ، ففيه وجهان] [١] : **أحدهما** : أنه لا يجوز له نفيه ، **والثانى** : له نفيه .

إذا قذف زوجته فى طهر جامعها فيه جاز أن يلتعن منها ، ويبقى الولد ، وكذا [٢] لو أصابها بعد القذف .

وحكى عن [٣] « مالك » فى « الحاوى » : (أنه) [٤] إذا قذفها فى طهر قد جامعها فيه لاعن لإسقاط الحد دون نفى النسب ، وإن وطئها بعد القذف لم يلتعن ويجعل وطئه تكذيباً لنفسه .

وإذا [٥] قذف زوجته وانتفى عن الولد ، فإن كان حملاً فله أن يلاعن وينتفى الولد ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : ليس له أن يلاعن لنفيه حتى تضع إلا أن يقذفها بصريح الزنا [٦] ، فيكون له اللعان ، إلا أن عند « أبى حنيفة » : إذا لاعنها للقذف وهى حامل لزمه الولد لأنها تضعه بعد البينونة ، فلا يمكنه اللعان لنفيه .

وإن كان الولد منفصلاً ، ففى وقت نفيه قولان : **أحدهما** : له الخيار فى نفيه ثلاثة أيام ، **والثانى** ، وهو المنصوص عليه فى عامة الكتب : أنه على الفور .

وقال « أبو حنيفة » : له أن يؤخر النفى يوماً أو يومين استحساناً .

وقدر « أبو يوسف » ، و« محمد » ذلك بمدة النفاس .

وقال « عطاء » ، و« مجاهد » : له أن ينفيه ما لم يعترف به .

فإن قال : علمت بالولادة ، ولم أعلم أن لىّ النفى ، فإن كان فى بلد فيه أهل العلم

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، وسقط من (ب) .　　(٢) فى (ب) : (وكذى) .
(٣) سقطت من (ب) .　　(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (إذا) .　　(٦) فى (ب) : (للزنا) .

إلا أنه من العامة ، ففيه وجهان : [**أحدهما** : لا يقبل ، **والثانى** : يقبل] [١] . فإن قال لزوجته : زنيت ، وقال : أردت وأنت نصرانية ، فقالت: بل أردت بعد إسلامى، فقد ذكر « الداركى » ، والشيخ « أبو حامد : أن القول قولها مع يمينها (وعليه الحد)[٢].

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والذى أراه : أن القول مع يمينه ولا حد عليه .

وإن لم يعرف حالها وأنكرت أن تكون نصرانية ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قوله مع يمينه ، **والثانى** : أن القول قولها مع يمينها ، ويحد [٣] إلا أن يلتعن [٤] .

وحكم الاختلاف فى الرق والحرية كذلك .

فإن قذف امرأته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح وهناك نسبه يلحقه ، فهل له أن يلاعن؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يلاعن ، **والثانى** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه له أن يلاعن .

وقال « أبو حنيفة » : له أن يلاعن ، سواء كان هناك ولد أو لم يكن .

فإن [٥] أبان امرأته ثم قذفها بزنا إضافة إلى النكاح وهناك ولد منفصل، فله أن يلاعن لنفيه .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له أن يلاعن .

وإن كان هناك ولد ، **وقال « عثمان البتى »** : له أن يلاعن ، وإن لم يكن هناك ولد ، وإن كان حملاً ، فقد روى « المزنى » فى « المختصر » : (أن) [٦] له أن ينفيه .

وروى فى « الجامع » : أنه لا يلاعن حتى ينفصل .

فمن أصحابنا من قال : لا يلاعن قولاً واحداً .

ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلاعن حتى ينفصل ، **والصحيح** : (أنه لا يلاعن) [٧] .

وإن استلحق حمل امرأته لم يكن له نفيه بعد ذلك ، **وقال « أحمد »** : لا يصح استلحاقه حتى ينفصل .

وإن [٨] ملك أمَة فوطئها ، صارت فراشاً له [٩] ، فإن أتت بولد لمدة الحمل من حين الوطئ لحقه ، **وقال « أبو حنيفة »** : (لا تصير) [١٠] فراشاً ، ولا يلحقه نسب [١١] ولدها إلا بالإقرار به .

فإن قذفها وانتفى من ولدها لم يلاعن لنفيه قولاً واحداً ، وذكر فيه قول آخر : أنه يلاعن لنفيه .

---

(١) فى (ب) : [أحدهما : يقبل ، والثانى : لا يقبل] . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (وتحد) . (٤) فى (ب) : (تلتعن) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (أنه يلاعن) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (لا يصير) . (١١) فى (ب)، وسقطت من (أ) .

باب : من يصح لعانه ، وكيف اللعان ، وما يوجب [١] من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً [٢] ، وبه قال « سعيد بن المسيب » ، و« مالك » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين ، و« الحسين البصرى » .

وقال « الزهرى » ، و« حماد » ، و« أبو حنيفة » : لا يصح إلا من زوجين مسلمين حرين غير محدودين فى قذف ، وأن تكون المرأة عفيفة يحد قاذفها ، وروى ذلك عن «أحمد».

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه إذا قذفها بالزنا وقذفته لم يجز أن يلتعنا وحدت بقذفه ، (ولم يحد بقذفها) [٣] .

وأما الأخرس فلم يكن له إشارة معقولة [٤] أو كناية مفهومة لم يصح لعانه ، وإن كان له إشارة معقولة صح لعانه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح قذفه ولعانه .

فأما من اعتقل لسانه ، فإن كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس ، وإن لم يكن مأيوساً منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح لعانه ، **والثانى** : يصح .

وإن كان أعجمياً لا يحسن العربية ، ففيه وجهان : **أحدهما** [٥] : أنه [٦] يصح لعانه، **والثانى** : لا يصح .

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم ، وفى عدده وجهان بناء على القولين فى الشهادة على الإقرار بالزنا واللعان أن يقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما (رميتها به) [٧] من الزنا أربع مرات ، ويقول فى الخامسة : وإن علىَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، وتقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، وتقول فى الخامسة : وعلىَّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا ، فإن أخل أحدهما ببعض هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به .

---

(١) فى (ب) : (يوجبه) . (٢) فى (ب) : (أو عبد) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٤) غير واضحة فى (ب) .
(٥) فى (ب) : (أصحهما) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (أحدهما) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (رميته بها) .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا أتى كل واحد منهما بأكثر ألفاظ اللعان كأنه أتى بثلاثة ألفاظ، وحكم الحاكم بالفرقة كان مخطئاً ، ولكنه ينفذ حكمه ، وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين كقوله : احلف ، (أو اقسم) [١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

[وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد أو لفظ الغضب بالسخط ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز] [٢] .

وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب باللعنة (لم يجز) [٣] ، وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز .

فإن قدم الرجل لفظ اللعنة على الشهادة ، أو قدمت المرأة لفظ الغضب على الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن لاعن [٤] بالعجم ، (وهو) [٥] يحسن العربية وهو أعجمى ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنه [٦] لا يجوز ، **والثانى** : أنه [٧] يجوز .

وفى التغليظ بالمكان قولان [٨] : **أحدهما** : يجب ذلك ، **والثانى** : أنه يستحب كالتغليظ بالجماعة والزمان .

والتغليظ بالزمان : أن يكون بعد العصر يوم الجمعة ، وفى المكان : أن يكون فى أشرف موضع فى البلد الذى فيه اللعان ، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة لاعن فى المسجد .

واختلفت الرواية فيه عن النبى (ﷺ) : فروى على المنبر ، وروى عند المنبر .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن كان الخلق كثيراً لاعن على المنبر ليسمع الناس ، وإن كان الخلق قليلاً لاعن عند المنبر .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : (لا يلاعن) [٩] على المنبر ، وهو قول « أبى

---

(١) فى (ب) : (وأقسم) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (لا يعاد) .
(٤) فى (ب) : (لاعناً) . (٥) فى (ب) : (وكان) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (وجهان) وصُححت فوقها (قولان) .
(٩) فى (ب) : (لا يلاعن) ، وفى (أ) : (لا) سقطت .

(القاسم الضيمرى ») [١] ، و« أبى الحسن بن القطان » ، وحكى عن الشيخ « أبى حامد» أنه قال : يلاعن عند المنبر ، وإن كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة .

ويبدأ بالزوج ، (وأمره) [٢] أن يشهد ، فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : إن بدأ بها اعتد به .

وإن أساء ، فإن كانت المرأة غائبة سمّاها ونسبها ورفع فى نسبها ، وإن كانت حاضرة ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجمع بين الإشارة إليها والإثم ، **والثانى** : أنه تكفيه [٣] الإشارة .

فإن سمى الزانى بها ذكره فى كل مرة ، وإن كان هناك ولد فنفاه [٤] ، ذكره فى كل مرة ، فيقول : هذا الولد زنا وليس [٥] منى ، فإن قال : (هذا الولد ليس منى لم ينتف عنه) [٦] ، وإن قال : هذا الولد من زنا ولم يقل ليس منى ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول القاضى « أبى حامد المروروذى » : أنه ينتفى عنه ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ «أبى حامد الإسفراييني » : أنه لا ينتفى عنه .

فإن لم يذكر الزانى بها فى لعانه ، فهل يسقط بذلك موجب قذفه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يسقط ، **والثانى** : أنه يسقط ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا تسقط موجب القذف فى حد الزانى باللعان فى الزوجة وإن سَمّاه .

وإذا [٧] بشر بولد ، فقال للمبشر: بارك الله عليك أو جزاك الله خيراً لم يلزمه الولد.

[**وقال « أبو حنيفة »** : يلزمه الولد] [٨] .

فإن كان اللعان فى النكاح وقعت الفرقة وحرمت عليه على التأييد ، فإن أكذب نفسه وجب عليه حد القذف ولحقه النسب ، ولم يرتفع التحريم .

وحكى عن « عثمان البتى » : أنه قال : لا يتعلق [٩] باللعان فرقة بحال .

وقال « أبو حنيفة » : يتعلق الفرقة بلعانها ، (وحكم الحاكم) [١٠] ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (أبو القسم الصيمرى) . (٢) فى (ب) : (فيأمره) . (٣) فى (ب) : (يكفيه) .
(٤) فى (ب) : (ونفاه) . (٥) فى (ب) : (ليس) . (٦) غير واضحة فى(أ) .
(٧) فى (ب) : (إذا) . (٨) ما بين المعقوفتين مكرر فى (ب) .
(٩) فى (ب) : (لا تتعلق) . (١٠) فى (ب) : (وقال أبو حنيفة : وبحكم الحاكم) .

ولا يكون التحريم عنده مؤيداً ، وإذا أكذب [١] نفسه ارتفع التحريم ، وحكى عن «الحسن البصرى» أنه قال : (بالإكذاب) [٢] لا يلحقه النسب ، كما لا يرتفع التحريم ، حكاه فى « الحاوى » .

وقال « ربيعة » ، و« مالك » ، و« داود » ، و« زفر » : تتعلق الفرقة بلعانها جميعاً ، وهى[٣] الرواية الأخرى عن « أحمد » .

والفرقة الواقعة فسخ ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال (« أبو حنيفة » ، و« محمد ») [٤] : الفرقة طلاق .

وإن كان اللعان فى نكاح فاسد ، فهل يحرم به على التأبيد ؟ فيه وجهان : **أصحهما**: أنها تحرم ، **والثانى** : لا تحرم ، فإن صدقته المرأة على ما قذفها به وجب عليها الحد ، وسقط [٥] عنه الحد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليها الحد .

وإن لم يكن لها وارث غيره وماتت ، فقد ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه [٦] لم يكن له أن يلاعن لدرء الحد ، ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن ، وإن لم يكن له مطالب ، وله وجه جيد .

وإن مات الولد كان له أن يلاعن لنفيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : ليس له أن يلاعن لنفيه إلا أن يكون للولد الميت ولد حى .

فإن [٨] مات الولد اكتفى [٩] باللعان فاستلحقه يلحقه [١٠] ، **وقال** [١١] **« أبو حنيفة »** : إن كان للمنفى ولد لحقه ، وإن لم يكن ولد لم يلحقه .

وقال « مالك » : إن كان [١٢] غنياً لم يلحق به ، وإن كان فقيراً لحق [١٣] به .

فإن ولدت توأمين ، فمات أحدهما ، لاعن لنفى الحى والميت .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه نسب الابن الميت .

---

(١) فى (ب) : (كذّب) .
(٢) فى (ب) : (الإكذاب) .
(٣) فى (ب) : (هى) ، وفى (أ) : (هو) .
(٤) فى (ب) : (وقال «مالك» ، و«أبو حنيفة»).
(٥) فى (ب) : (ويسقط) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (بنفيه) .
(٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب) : (المنتفى) .
(١٠) فى (ب) : (لحقه) .
(١١) فى (ب) : (قال) .
(١٢) فى (ب) : (مات) .
(١٣) فى (ب) : (ألحق) .

ولا يصح نفيه باللعان ، فيلزمه نسبها عنده ، وإن [١] قذفها بالزنا ولاعنها ، ثم عاد وقذفها بزنا آخر ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب الحد ، **والثانى** : يجب (عليه)[٢] الحد .

(وإن لم يقذفها) [٣] بالزنا ونفى الولد ، فهل له أن يلاعن لنفيه ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يلاعن ، **والثانى** ، وهو اختيار « المزنى » : أنه لا يلاعن ، فعلى هذا فى كيفية قذفه وجهان : **أحدهما** : (أنه يقذفها) [٤] بصريح الزنا ، حكاه الشيخ أبو حامد ، **والثانى** : بمعاريض الزنا ، كقوله : فجرت بوطئ غيرى .

وإن قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدّث ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : لا يرتفع إحصانها إلا فى حق الزوج ، فلو قذفها أجنبى وجب عليه الحد .

وقال « أبو إسحاق » : يرتفع إحصانها فى حق الزوج والأجنبى .

* * *

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (وإن لم يكن قذفها) . (٤) فى (ب) : (أن يقذفه) .

كتاب : الأيمان

باب من تصح يمينه [وما تصح به اليمين] (1)

تصح اليمين (من كل) (2) مكلف مختار قاصد إلى اليمين ، فأما المكره ، فلا تصح يمينه . **وقال** « **أبو حنيفة** » : تصح .

ومن سبق لسانه إلى اليمين من غير قصد لا ينعقد (3) يمينه ، وهو لغو اليمين .

وقال « **أبو حنيفة** » : تنعقد يمينه ، وحكى في « الحاوى » عنه (4) : أن لغو اليمين أن يحلف على ماض يعتقد (5) أنه أدق ، فيتبين كاذباً ، فلا يؤاخذ (بمأثم) (6) ولا كفارة.

وقال « **إبراهيم النخعي** » : لغو اليمين : أن يحنث ناسياً على ماض أو مستقبل ، فلا يؤاخذ بما أثم ولا كفارة .

وقال « **الشعبى** » ، و« **مسروق** » : هو أن يحلف على معصية فيتركها فيصير لاغياً يمينه، فلا (7) يؤاخذ بما أثم ولا كفارة .

[**وقال** « **سعيد بن جبير** » : لغو اليمين : أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل ، فلا يؤاخذ بما أثم ولا كفارة] (8) .

فإن حلف على ماض وهو كاذب على امرأته كان ولم يكن ، أو على أمرٍ أنه لم يكن وقد كان ، فإنه يجب عليه الكفارة ، وهى اليمين الغموس ، وبه قال « عطاء » ، و«الزهرى».

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » ، و« **الثورى** » : لا تجب بها الكفارة .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » أنه قال : هل من الكبائر أعظم من أن تكفر .

فإن كانت اليمين على مستقبل ، فإن كانت على مباح ، فالأول أنه (9) لا يحنث في

---

(1) فى (ب) : [ومن لا تصح به اليمين] . (2) فى (ب) : (من كل مسلم) .
(3) فى (ب) : (لا تنعقد) . (4) سقطت من (ب) . (5) فى (ب) : (ويعتقد) .
(6) سقطت من (ب) . (7) فى (ب) : (ولا) .
(8) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (9) فى (ب) : (أن) .

أظهر الوجهين ، وإذا حنث فى اليمين على المستقبل وجبت عليه الكفارة ، ومن الناس من قال : إذا كان الحنث طاعة ، لم تجب عليه الكفارة .

ولا تنعقد اليمين بغير الله ، فإن قال : إن فعلت كذا ، فأنا يهودى أو نصرانى أو برئ من الله ورسوله أو من الإسلام لم تنعقد به ، وبه قال « **مالك** » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » : ينعقد [(١)] به يمين يوجب [(٢)] الكفارة بالحنث ، وتنعقد اليمين بأسماء الله وصفاته .

فإن حلف بالقدوس والخالق والبارئ ، فإنه تنعقد يمين بالله (فى الظاهر) [(٣)] ، فإن نوى به غير الله ، فهل ينصرف عن الله فى الباطن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقبل ، وتكون يميناً بالله باطناً وظاهراً ، وإن [(٤)] حلف بالعظيم والرحيم والعزيز والقادر والناصر والملك ، ولم يكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون يميناً ، **والثانى** : أنه لا يكون حالفاً .

فإن قال : وعلم الله ، ولم ينو المعلوم ، (أو قدره) [(٥)] الله ، ولم ينو المقدور انعقدت يمينه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قال : وعلم الله ، لا تكون يميناً استحساناً .

وإن حلف بكلام الله أو بالقرآن كان يميناً ، **وقال « أبو حنيفة » وأصحابه** : لا يكون ذلك يميناً .

فمنهم من يقول : لأن [(٦)] كلام الله مخلوق ، ومنهم من يقول : لأنه [ليس مما يعهد به اليمين] [(٧)] ، وإن قال : وحق الله ولم ينو العبادات انعقدت يمينه ، وبه قال «مالك» و« أحمد » . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يكون يميناً .

فإن أراد بحق الله العبادات وبعلم الله المعلوم وبقدرة الله المقدور قبل قوله ، ولم (تنعقد) [(٨)] يمينه ، **وقال « أحمد »** : لا يقبل قوله .

وإن أراد به غير اليمين ، فقد ذكر فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو ظاهر كلام «الشافعى» - رحمه الله - : أنه لا يكون يميناً ، لأنه يحتمل أن (يريد) [(٩)] حق الله واجب ، وقدرة الله ماضية ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يكون يمينا فى

---

(١) فى (ب) : (تنعقد) . (٢) فى (ب) : (توجب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (أو قدره) . (٦) فى (ب) : (ليس) .
(٧) فى (ب) : [مما ليس ينعقد اليمين به] . (٨) فى (ب) : (ينعقد) .
(٩) فى (ب) : (يكون) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (يريد) .

حق الله ، ويكون يميناً فى حقوق الآدميين ، **والثالث** ، وهو قول « أبى علىّ بن أبى هريرة » : أنه لا يكون يميناً بالإرادة إذا عزاه إلى أمر محتمل ، ويكون يميناً إذا لم يعزه إلى أمر محتمل .

فإن قال : على عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته ، ولم يكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يكون يميناً ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قال : على عهد الله وأمانته كان [(١)] يميناً خاصة .

وقال « أبو يوسف » ، و« أحمد » : يكون الجميع يميناً .

والشيخ « أبو نصر » حكى وجهاً واحداً فيه : إذا طلق أنه لا يكون يميناً .

فإن قال : على عهد الله وميثاقه وأمانته لا فعلت كذا ، ففعل ، وجب [(٢)] عليه كفارة واحدة ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يجب عليه بكل لفظة كفارة [(٣)] .

فإن حلف بالنبى - ﷺ - وحنث ، لم يجب عليه كفارة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : تنعقد به يمين توجب الكفارة .

فإن قال : تالله لأفعلن كذا [(٤)] بالتاء معجمة من فوق، فالمنصوص فى الأيمان أنه يمين.

وروى « المزنى » فى القسامة : أنه ليس بيمين ، فمن [(٥)] أصحابنا من قال : أنه يمين قولاً واحداً ، وما نقله « المزنى » جرى فيه تصحيف ، (ومنهم من قال) [(٦)] : نقله صحيح ، وجعل فيه قولين : **أحدهما** : أنه يمين بكل حال ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه ليس بيمين ، إلا أن يريد به اليمين .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : تكون يميناً فى خواص الناس الذين يعرفون أن التاء من حروف القسم ، ولا تكون يميناً فى حق العامة [الذين لا يعرفون ذلك إلا بالنية] [(٧)] ، ومنهم من قال : إن كان فى الإيلاء والأيمان فهو يمين ، وإن كان فى القسامة لم يكن يميناً .

وإن قال لعمر : والله وأطلق ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، (وهكذا) [(٨)] إذا قال : وايم الله ، (وايمن الله) [(٩)] .

---

(١) فى (ب) : (كانت) . (٢) فى (ب) : (وجبت) . (٣) فى (ب) : (الكفارة) .
(٤) فى (ب) : (كذى) . (٥) فى (ب) : (ومن) . (٦) فى (ب) : (ومن قاله).
(٧) فى (ب) : [الذين لا يعرفون أن التاء من حروف القسم إلا بالنية] .
(٨) فى (ب) : (وهكذى) . (٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن قال : أقسمت بالله (أو أقسم) [١] بالله لأفعل كذا [٢] ، وقال : أردت بقولى أقسمت الخبر عن يمين متقدمة ، وأقسم الخبر عن يمين مستقبلة ، قبل منه فيما بينه وبين الله (تعالى) [٣] ، وهل يقبل فى الحكم ؟ نص فى الأيمان : أنه يقبل ، وقال فى الإيلاء: لا يقبل .

فمن أصحابنا من قال : لا يقبل قولاً واحداً ، وما قاله فى الأيمان أراد به فيما بينه وبين الله ، ومنهم من قال : لا يقبل فى الإيلاء ، ويقبل فى الأيمان .

ومنهم (من) [٤] جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، فإذا قال : أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا [٥] فخالفه [وجبت الكفارة على الحالف .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : يجب على المحلوف عليه الكفارة] [٦] .

فإن قال : أقسم أو أقسمت لتفعلن كذا [٧] لم يكن يميناً ، سواء قصد أو لم يقصد ، وكذا [٨] إن قال : أحلف وأشهد .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين : يكون يميناً .

وقال « مالك » : إذا قصد به اليمين كان يميناً ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » .

فإن قال : أشهد بالله وأطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمين ، وهو قول « أبى حنيفة » .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وأقسم) . (٢) فى (ب) : (كذى) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (من قال) . (٥) فى (ب) : (كذى) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (كذى) . (٨) نفس الإشارة السابقة .

باب : جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن داراً وهو فيها ، فخرج فى الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث فى يمينه ، وإن تردد لنقل الرحل [(١)] .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث ، إلا أن ينقل (أهله وماله) [(٢)] ، وبه قال « أحمد » .

وحكى عن « مالك » : أنه اعتبر نقل عياله دون ماله .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه إن أقام يوماً وليلة حنث ، وإن أقام أقل لم يحنث ، وحكى عن « زفر » أنه قال : يحنث عقيب اليمين ، ولا يبرأ ، وإن بادر إلى الخروج .

وقال « محمد بن الحسن » : إن ترك فى الدار ما يمكن سكناها معه حنث .

وإن ترك من رحله (ما لا يمكنه) [(٣)] سكناها معه لم يحنث ، فإن منع من الخروج منها بحبسه فيها أو تقييده ، أو كان زمناً لا يجد من يحمله لم يحنث بإقامته مع عجزه .

وخرَّج « أبو على بن أبى هريرة » قولاً آخر : أنه يحنث من أحد القولين فى الناسى وليس بشىء .

وإن وقف فيها لغلق أبوابه وإحراز أمواله ، ولم يقدر على من يستنيبه فيه لم يحنث على الصحيح من المذهب ، وقيل : يحتمل وجهاً آخر : أنه يحنث .

إذا حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام الكون فيها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحنث ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يحنث .

كما لو حلف لا تطهرت أو لا تزوجت أو لا تطيبت ، فاستدام ما هو عليه من الحال، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى فى « الحاوى » فى استدامة الطيب ثلاثة أوجه : وجهان كالقولين فى الدخول، **والثالث** ، قول « أبى الفياض » : أنه إن بقى لون [(٤)] الطيب فاستدام حنث ، وإن بقيت[(٥)] الرائحة لم يحنث ، فإن [(٦)] حلف لا يدخل داراً ، فحصل على سطحها وهو غير محجر لم يحنث فى يمينه .

---

(١) فى (ب) : (رحله) .   (٢) فى (ب) : (ماله وأهله) .   (٣) فى (ب) : (ما يمكن) .
(٤) فى (ب) : (أثر) .   (٥) فى (ب) : (نفذت) .   (٦) فى (ب) : (وإن) .

وقال « **أبو ثور** » : يحنث ، [وهو قول « أحمد » ، و« أبى حنيفة » ، وإن كان محجراً ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يحنث] [١] ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » ، **والثانى** : أنه يحنث ، وهو قول « ابن أبى هريرة » ، وفيه وجه ثالث لـ«أبى الفياض» : أنه إن كانت السترة عالية يحجر مثلها لو كان فى العرصة حنث .

وإن كانت قصيرة لا يحجر مثلها لو كان فى العرصة لم يحنث ، فإن حلف لأسكنن[٢] مع زيد ، فقد ذهب بعض أصحابنا البصريين ، قيل : إنه « أبو الفياض » : إلى أن اليمين تنعقد على فعل الحالف وحده .

فإن خرج المحلوف عليه لم يبرأ الحالف ، وكذا [٣] لو قال : لأسكن معى زيد تعلقت اليمين بفعل المحلوف عليه دون فعل الحالف .

قال القاضى « **أبو الحسن الماوردى** » : هذا وجه ضعيف ، والصحيح أنه يبرأ بخروج كل واحد منهما فى المسألتين ، لأن اليمين معقودة على (إجماع به) [٤] ، وقد زال .

فإن حلف لا يدخل دار زيد هذه ، فباعها زيد ، ثم دخلها ، حنث فى يمينه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« محمد » ، و« زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أبو يوسف** » : لا يحنث .

وكذلك إذا قال : لا كلمت عبد فلان هذا ، فباعه ، ثم كلمه حنث ، ووافقا « أبا حنيفة » فى الزوجة إذا طلقها فكلمها أنه يحنث ، فإن حلف : لا يدخل دار زيد ، فدخل داراً سكنها زيد بإجارة أو إعارة لم يحنث فى يمينه ، إلا أن (يريد مسكنه) [٥] .

وقال « **أبو ثور** » : يحنث ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلها حانوتاً أو بستانًا ، فدخلها لم يحنث .

فإن أعيدت تلك الآلة ، فهل يحنث بدخولها ، فيه وجهان : **وقال** « **أبو حنيفة** » : فى الدار المعينة فى اليمين إذا دخلها ، وقد صارت ساحة حنث ، وفى الدار المطلقة والبيت لا يحنث .

وقال « **أحمد** » : حكم الدار والبيت عند التعيين سواء يحنث بدخولها بعد الانهدام .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (لا سكنت) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (الاجتماع به) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن [1] حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصب فى موضع آخر وبقى الممر الذى كان عليه الباب ، فدخل من ذلك الموضع الذى نصب فيه لم يحنث ، وإن دخل الممر الأول حنث .

ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذى كان فيه الباب لم يحنث وليس بشىء .

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فسد الباب الموجود وفتح لها [2] باباً آخر فى مكان آخر ، فدخلها منه ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، والمنصوص عليه فى « الأم » ، **والثانى** : أنه يحنث ، وهو قول « أبى إسحاق » ، وهو الأظهر .

فإن حلف لا يدخل بيتاً من شعر أو آدم ، وكان من أهل الحضر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه لا يحنث ، وهو قول «أبى حنيفة»، **والثانى** ، وهو قول (« أبى إسحاق ») [3] أنه يحنث ، وهو قول « أحمد » .

فإن حلف لا يأكل هذه الحنطة ، **فجعلها دقيقاً** ، أو لا يأكل هذا الدقيق ، **فجعله** عجيناً لم يحنث بأكله ، وبه قال « أبو حنيفة » فى الحنطة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يحنث ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وقال « أبو حنيفة » : فى الدقيق إذا أكله خبزاً حنث ، وهو قول « أحمد » ، إلا أن «أحمد» قال : إذا استفه لم يحنث .

فإن [4] حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله ، وهو تمر ، (أو لا يأكل) [5] هذا الحمل ، فأكله وهو كبش أو لا يُكلِّم هذا الصبى ، فكلمه وهو شيخ ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه لا يحنث ، **والثانى** : يحنث ، والأول أصح.

وقال « أبو حنيفة » (فى الحيوان) [6] : يحنث وفى غيره لا يحنث .

فإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [7] لا يحنث ، **والثانى** : يحنث ، وهو الأظهر .

فإن [8] حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً لم يحنث ، وإن أكل منصفاً حنث ، وبه قال

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (له) .
(٣) فى (ب) : (أبى العباس) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة فوقها (أبى إسحاق) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (ولا يأكل) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (وإن) .

«أبو حنيفة » ، و« محمد » ، **وقال « أبو يوسف » ، و« أبو سعيد الإصطخرى » ، و« أبو على »** : لا يحنث .

وقال « أبو الفياض البصرى » : إن كان أكثرها بسراً حنث فى اليمين على البسر ، ولا يحنث به فى الرطب .

وإن كان أكثرها رطباً حنث في اليمين على الرطب دون البسر ، فإن [١] حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم ما لا يؤكل لحمه ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

وإن حلف لا يأكل اللحم ، فأكل [لحم الخذ ، أو لحم الرأس ، أو اللسان ، ففيه وجهان] [٢] : [**أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث] [٣] .

وإن حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الكبد والطحال لم يحنث .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : يحنث .

وإن أكل سمكاً لم يحنث . **وقال « مالك »** : يحنث .

ويحنث بأكل اللحم (النئ) [٤] والمطبوخ ، وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يحنث بأكل النئ .

واختلف أصحابنا فى الإلية ، فمنهم من قال : هى شحم يحنث بها فى اليمين على الشحم ولا يحنث بها فى اليمين على اللحم ، ومنهم من قال : هى لحم يحنث بها فى اليمين على اللحم ولا يحنث بها فى اليمين على الشحم ، ومنهم من قال : ليس بلحم ولا شحم .

فأحلف لا أكلت الشحم ، وأكل [٥] البيض الذى يكون على الجنب لم يحنث ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يحنث .

وإن أكل شحم العين ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث [٦] .

وإن حلف : لا أكلت الرءوس ، فأكل رءوس الصيد ورءوس السمك فى البلاد التى لا

---

(١) فى (ب) : (ومن) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (فأكل) .
(٦) فى (ب) : (يحنث) .

تكثر [١] فيها ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث [٢] ، **والثانى** : يحنث ، ويحنث بأكل رءوس الإبل والبقر والغنم .

وقال [٣] « **أبو حنيفة** » : لا يدخل رءوس الإبل فى يمينه ، فى إحدى الروايتين .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : تتعلق يمينه برءوس الغنم خاصة .

وإن حلف لا آكل اللبن لم يحنث بأكل الجبن والزبد والسمن والمصل والإقط .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : يحنث بأكل (كل ما) [٤] يتخذ من اللبن ، والمذهب الأول ، وإن أكل الشيراز حنث فى قول أكثر أصحابنا .

(ومن أصحابنا) [٥] من توقف فى الشيراز ، لأن له اسماً أخص .

إذا حلف لا يأكل السمن ، (وأكله) [٦] مع الخبز ، (أو لا يأكل الخل) [٧] ، فأكله فى طبيخ ، [وهو ظاهر] [٨] حنث .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : إذا أكله مع غيره لم يحنث ، [والمذهب الأول .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : إن كان جامداً فأكله مع غيره لم يحنث] [٩]، وإن كان ذائباً حنث بأكله مع غيره .

فإن حلف لا يأكل هذا الرغيف ، فأكله إلا لقمة منه [١٠] لم يحنث ، **وقال** « **مالك** » : يحنث بأكل أكثره .

فإن حلف : لا يأكل اللبا ، وهو أول لبن يحدث بالولادة ، فهل يحنث بما (يحلب قبل) [١١] الولادة ؟ فيه وجهان بناء على الدم الذى يخرج قبل الولادة، هل يكون نفاساً؟ فيه وجهان .

فإن حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يحنث .

[فإن حلف لا يأكل البيض يحنث بأكل بيض يفارق بائضه حياً] [١٢] .

---

(١) فى (ب) : (لا يكثر) . (٢) فى (ب) : (يحنث) . (٣) فى (ب) : (قال) .

(٤) فى (ب) : (كلما) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (فأكله) .

(٧) فى (ب) : (ولا يأكله مع الخل) . (٨) سقطت من (ب) .

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٠) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(١١) فى (ب) : (يحدث من) .

(١٢) فى (ب) : [وإن أكل البيض حنث بأكل بيض بفارق بائضة حياً] .

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : يحنث بأكل المعتاد من البيض ، ولا يحنث بالنادر كالعصافير والأوز .

فإن ذبح دجاجة وفى جوفها بيض وصل إليه بذبحها فأكله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحنث بأكله ، وفى بيض النعام فى حق من لا يعتاده وجهان كبيوت الشعر فى حق الحاضر ، وإن حلف لا يأكل طعاماً فأكل الدواء ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث [١] ، **والثانى** : لا يحنث [٢] .

فإن حلف لا يشرب الماء ، فشرب ماء البحر ، فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

وإن حلف لا يأكل أدماً ، حنث بأكل ما يؤتدم به فى العادة سواء كان ما يصطبغ به أو لا يصطبغ ، كاللحم والجبن والخل ، وبه قال « محمد » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : الأدم ما يصطبغ به كالخل والشيرج ، وأما اللحم والجبن والبيض والباذنجان فليس بأدم .

فإن [٣] أكل التمر ، ففيه وجهان ، فإن [٤] حلف لا يأكل فاكهة ، فأكل رطباً أو عنباً أو رماناً حنث .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يحنث (بذلك) [٥] ، وخالفه صاحباه .

وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج، فشم دهنها لم يحنث ، **وقال «أبو حنيفة»**: يحنث.

وإن جفف الورد والبنفسج فشمها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث ، **والثانى** : يحنث ، وإن حلف لا يلبس شيئاً ، [فلبس درعاً أو خفاً أو نعلاً أو جوشناً] [٦] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحنث [٧] ، **والثانى** : لا يحنث .

وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب ، ولم يقل ، وهو رداء ، فجعله قميصاً أو سراويلاً ولبسه ، حنث ، ومن أصحابنا من قال : لا يحنث ، والأول أصح .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا عقد يمينه مطلقاً ، فقال : والله لا لبست هذا القميص، أو هذا الثوب ، أو هذا السراويل ، فغير عن صفته ولبسه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ،

---

(١) فى (ب) : (لا يحنث) . (٢) فى (ب) : (يحنث) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : [فلبس درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلاً] . (٧) فى (ب) : (لا يحنث).

وهو ظاهر المذهب : أنه يحنث بلبسه على أى صفة كان تغليباً بحكم العين على الصفة، **والوجه الثانى** ينسب إلى « المزنى » وطائفة من (متقدمى) [١] أصحابنا : أنه لا يحنث بلبسه إذا غير عن صفته أو لبسه على غير عادته ، **والوجه الثالث** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن كانت [٢] يمينه على الثوب حنث بلبسه على جميع الأحوال .

وإن كان [٣] يمينه على قميص لا يحنث فى يمينه إذا غيره ، فجعله سراويلاً . (قال)[٤] ومن حكى عن « أبى إسحاق » غير هذا ، فقد حرّف .

فإن [٥] حلف لا يلبس حلياً ، فتقلد سيفاً محلى لم يحنث ، وإن لبس منطقة محلاة، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث [٦] ، **والثانى** : يحنث [٧] .

وإن منّ عليه رجل بشىء ، فحلف لا يشرب له ماءً [٨] من عطش ، فأكل له خبزاً أو لبس له ثوباً لم يحنث، وكذا[٩] إن شرب له ماءً من غير عطش، وبه قال «أبو حنيفة».

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : [إذا قصد (قطع) [١٠] منتة] [١١] لم يجز أن يأكل منه شيئاً ، ولا أن ينتفع منه [١٢] بشىء .

وإن حلف أن لا يضرب امرأته فلكمها (أو لطمها) [١٣] أو رفسها ، فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يحنث .

وقال « **مالك** » : يحنث بكل ما يصل ألمه إلى جسمه أو قلبه من شتم (أو سب)[١٤].

فإن قال لعبده : إن استخدمتك فأنت حر فخدمه العبد بغير أمره لم يحنث .

وقال « **أبو حنيفة** » : يحنث فيعتق .

وإن حلف ليضربن عبده مائة سوط ، فشد مائة سوط ، (وضربه) [١٥] بها وشك هل أصابه الجميع أم لم يصبه ، فالمنصوص أنه يبرأ ، **وقال** « **المزنى** » : لا يبرأ ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « **مالك** » : (يجب) [١٦] عليه أن يفرقها .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (كان) . (٣) فى (ب) : (كانت) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (يحنث) .
(٧) فى (ب) : (لا يحنث) . (٨) فى (أ) ، و(ب) : (ماءاً) .
(٩) فى (ب) : (وكذى) . (١٠) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (ب) : [إذا قطع قصد فتنة] . (١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (ولطمها) .
(١٤) فى (ب) : (وسب) . (١٥) فى (ب) : (فضربه) .
(١٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

وعنده يعتبر وصول الألم إلى جسمه من الضرب ، وإن [1] حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة وأصابه الجميع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يبرأ ، **والثانى** : يبرأ .

فإن قال : من بشرنى بخبر زيد منكم ، فهو حر ، (فبشر) [2] بخبر مكروه لم يحنث فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يحنث .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : عندى أن ينظر فى حال الحالف مع زيد ، فإن كان صديقاً له لم يعتق بالخبر المكروه ، وإن كان عدواً له عتق .

وإن حلف لا يتكلم ، فقرأ القرآن لم يحنث ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن قرأ خارج الصلاة حنث .

وإن حلف لا يتكلم فسبح حنث ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان فى الصلاة لم يحنث، فإن حلف لا يكلم فلاناً ، فكلمه وهو أصم لم يحنث فى أصح الوجهين ، وإن كاتبه أو راسله ، فيه قولان : **قال فى القديم** : يحنث ، وبه قال « مالك » ، **وقال فى الجديد** : لا يحنث ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

وأضاف إليه أصحابنا : إذا أشار إليه .

ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث أيام ، فإن كاتبه أو راسله ، فهل يرتفع[3] التحريم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يخرج من الهجران ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

إذا قال : واللهِ لا كلمتك ، فاذهب أو قم ونحو ذلك ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : لم يذكر أصحابنا ذلك ، والذى يقتضيه المذهب : أن يحنث .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : لا يحنث إلا أن ينوى بقوله لامرأته : فاذهبى [4] الطلاق .

إذا قال رجل لآخر : كَلِّم زيداً اليوم ، فقال : والله لا كلمته ، فإن يمينه لا تختص اليوم إلا أن ينوى ذلك ، فإن كان فى الطلاق ونوى لم يقبل فى الحكم ، **وقال أصحاب « أبى حنيفة »** : تختص يمينه باليوم إلا أن يطول الكلام .

---

(١) فى (ب) : (فإن) .

(٢) فى (ب) : (فبشره) .

(٣) فى (ب) : (يرفع) .

(٤) فى (ب) : (اذهبى) .

إذا حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم وأطلق ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

فإن [١] حلف لا يدخل على فلان فى بيت ، فدخل على جماعة فى بيت هو فيهم واستثناه [٢] بقلبه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

فإن دخل عليه داراً حنث فى يمينه ، وحكى عن « أبى العباس بن سريج » : أنه كان لا يحنثه حتى يدخل عليه ، (وهو) [٣] فى بيت من الدار ، فإن دخل عليه وهو فى صحتها أو فى صفتها [لم يحنث .

إذا حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث بركوب دابة تضاف إلى العبد وسمها مولاه له، وكذا] [٤] حكم الدار .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث فى الدابة ولا يحنث فى الدار .

إذا حلف لا يصلى [حنث بالدخول فى الصلاة ، **وقال « أبو العباس »** : يحنث إذا أحرم وقرأ وركع ، **وقال « أبو حنيفة »**] [٥] : يحنث إذا سجد ، وإن حلف لا يبيع ، (أو لا يهب) [٦] ، أو لا يتزوج لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول .

ومن أصحابنا من قال : (يحنث فى الهبة بالإيجاب) [٧] ، وهو قول «أبى حنيفة».

وإن حلف لا يهب له فتصدق عليه أو أعمرة حنث فى يمينه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث بالصدقة، (ولا يحنث بالفاسد من البيع والنكاح) [٨] .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث فى اليمين على البيع بفاسده دون النكاح .

وقال « مالك » : يحنث بفاسدهما جميعاً .

وإن [٩] قال : واللهِ ما تزوجت (أو ما صليت) [١٠] ، وكان قد تزوج نكاحاً ناسياً أو صلى صلاة فاسدة لم يحنث ، **وقال « محمد »** : يحنث .

وإن [١١] قال لامرأته : إن تزوجت عليك فأنت طالق فتزوج عليها نكاحاً فاسداً ، لم يحنث .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (واستثنا) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٥) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٦) فى (ب) : (ولا يهب) .
(٧) فى (ب) : (يحنث بالهبة فى الإيجاب) . (٨) مكررة فى (ب) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (وما صليت) . (١١) فى (ب) : (فإن) .

ويجئ [١] على قول « مالك » أنه (قال) [٢] : فإن [٣] دخل بها يحنث كما لو أنكح الوليان امرأة من رجلين ودخل بها الثانى ، حكاه فى « الحاوى » .

وإن [٤] قال : إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ، فتزوج عليها نكاحاً صحيحاً تخلص من يمينه .

وقال « **مالك** » : لا يتخلص من يمينه حتى تزوج عليها من يكافئها فى نسبها رجالها .

وإن حلف لا تسريت ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يحنث بوطئ الجارية ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : [أنه يحنث بالوطئ والتحصين عن العون] [٥] ، وهو قول «أبى حنيفة» ، **والثالث** [٦] : أنه [٧] لا يحنث إلا بالوطئ (والتحصين) [٨] والإنزال .

وإن حلف أنه لا يملك عبداً وله مكاتب ، فالمنصوص : أنه لا يحنث .

وقال فى « **الأم** » : لو ذهب ذاهب إلى أنه عندما بقى عليه درهم ، فإنما يعنى به فى حال دون حال .

فمن أصحابنا (من جعله) [٩] قولاً [١٠] آخر : أنه يحنث .

وقال « **أبو على الطبرى** » : لا يحنث قولاً واحداً .

وإن حلف (لا يرفع) [١١] منكراً إلى فلان القاضى ولم ينو أنه لا يرفع إليه ، وهو قاض فرفعه إليه بعد العزل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [١٢] لا يحنث ، **والثانى** : أنه[١٣] يحنث .

وإن حلف ماله مال حنث بكل مال ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يحنث إلا بالأموال [١٤] الزكاتية [١٥] استحساناً .

وقال « **مالك** » : المال هو الذهب والفضة .

فإن كان له دين مؤجل ، ففى حنثه به وجهان ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : الدين ليس مالاً[١٦] ، فلا يحنث به حالاً كان أو مؤجلاً .

---

(١) فى (ب) : (ويحكى) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (إن) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (لا يحنث إلا بالوطئ والتحضين) .
(٦) فى (ب) : (والثانى) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فى التحضين) .
(٩) فى (ب): (من جعل فيه) . (١٠) فى (ب) : (قول) . (١١) فى (ب) : (لا رفع) .
(١٢) سقطت من (ب) . (١٣) نفس الإشارة السابقة . (١٤) فى (ب) : (بالمال) .
(١٥) فى (ب) : (الزاكية) . (١٦) فى (ب) : (بمال) .

وإن كان له مال ضال ، ففى حنثه به وجهان ، ولو [١] حلف لا كلمته حيناً ، فليس بمقدر بمدة [٢] .

وقال « **مالك** » : الحين سنة .

وقال [٣] « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : الحين ستة أشهر .

وكذلك الحقبة [٤] والأحقاب غير مقدر ، وكذلك القريب والبعيد غير مقدر .

وقال « **أبو حنيفة** » : القريب دون شهر ، والبعيد شهر ، والحقب ثمانون سنة .

وقال « **مالك** » : الحقب أربعون سنة .

إذا حلف ليأكلن هذين الرغيفين لم يحنث بأكل أحدهما ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يحنث بأكل أحدهما .

وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق ، فأمر غيره يطلق [٥] عنه ، أو يتزوج (له) [٦] لم يحنث ، فإن [٧] حلف لا بعت ، (أو لا ضربت) [٨] ، وأمر غيره حتى باع (أو ضرب) [٩] ، وكان ممن لا يتولى (الضرب) [١٠] كالسلطان ، فالمنصوص أنه لا يحنث، **وقال** « **الربيع** » : فيه قول آخر : أنه يحنث ، والأول (أصح) [١١] .

وحكى [١٢] عن « أبى حنيفة » أن قال : إذا حلف لا اشتريت ، فوكل فيه ، لم يحنث ، وإن حلف لا تزوجت ، فوكل فى ، (حنث) [١٣] ، وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه على القولين كالبيع فى حق من (يتولاه)[١٤] **والثانى** : أنه يحنث قولاً واحداً .

فإن [١٥] حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس » : أنه يحنث بشرب بعضه .

وإن حلف ليشربن ماء هذا النهر برّ بشرب بعضه على قول « أبى العباس » ، وعلى قول « أبى إسحاق » : لا يبر إلا بشرب جميعه ، وذلك مستحيل فيحنث ، وفى وقت[١٦] حنثه وجهان : **أحدهما** : فى الحال ، **والثانى** : أنه يحنث قبل موته .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (لمدة) . (٣) فى (ب) : (قال) .
(٤) فى (ب) : (الحقب) . (٥) فى (ب) : (فطلق) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب): (ولا ضربت) . (٩) فى (ب) : (وضرب) .
(١٠) فى (ب) : (ذلك) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (حكى).
(١٣) فى (ب) : (لم يحنث) . (١٤) فى (ب) : (لا يتولاه) .
(١٥) فى (ب) : (وإن) . (١٦) فى (ب) : (وجه) .

فإن [1] حلف لا شربت ماء هذه الأداوة لم يحنث بشرب بعضه ، وإن حلف لا أكلت طعاماً اشتراه زيد فأكل بعضه ، فقد حكى فى « الحاوى » فيه وجهين ، فإن حلف لا شربت من الفرات ، فمتى شرب من مائه حنث ، سواء كرع فيه أو أخذه بيده أو إنائه ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث حتى يكرع فيه [2] كما يكرع الحمار .

وإن حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، [فأكل من طعام اشتراه زيد] [3] وعمرو لم يحنث فى يمينه .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث .

فأما إذا اشترى كل واحد منهما طعاماً ، ثم خلطاه ، فأكل منه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يحنث ، **والثانى** : أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث ، وإن أكل أكثر من النصف حنث ، واختاره القاضى « أبو الطيب » ، **والثالث** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث ، وإن أكل الكف والكفين حنث، وحكى فى « الحاوى » [الوجه الثالث] [4] قال : ويشبه أن يكون قول « ابن أبى هريرة » ، وهو قول البصريين : أنه إن كان الطعام مائعاً كاللبن والعسل (حنث)[5] بأكله قليلاً كان أو كثيراً .

وكذا [6] الدقيق لأنه [7] كالمائع فى الامتزاج ، وإن كان متميزاً كالتمر والرطب ، فأكل أكثر من النصف حنث ، ولم يحك الكف والكفين ، وإن [8] حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فأكل من طعام ورثه زيد أو اتهبه لم يحنث .

وقال « مالك » : يحنث .

[وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخلها ناسياً أو جاهلاً بها أو مكرها ، ففيه قولان : **أحدهما** : يحنث] [9] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** ، وهو الأصح: أنه لا يحنث .

وعن « أحمد » ثلاث روايات : روايتان كالقولين ، والثالثة : أنه لا يحنث فى اليمين بالله والظهار .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (وكذى) .
(٧) فى (ب) : (فإنه) .
(٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

ويحنث في الطلاق (والعتاق) [١] ، وإن حمله غيره مكرهاً فأدخله ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : لا يحنث قولاً واحداً ، وحكى في « الحاوى » : أنه [٢] إذا حمله غيره (بغير أمره) [٣] فأدخله لم يحنث .

وقال « **مالك** » : إن استصعب على الحامل لم يحنث .

وإن تراخى عليه حنث لأنه مختار ، وإن [٤] حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً ، فتلف الرغيف في يومه أو في غدٍ قبل التمكن من أكله ، ففيه قولان كالمكره ، وإن تلف في غد بعد ما تمكن من أكله ، ففيه طريقان : أحد الطريقين فيه قولان ، **والثانى** : أنه يحنث قولاً واحداً .

وإن أكله في يومه حنث في يمينه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » : لا يحنث .

وفي وقت حنثه وجهان : **أحدهما** : بطلوع الفجر (من غده) [٥] ، **والثانى** : بغروب شمسه .

وإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر ، فقضاه قبله أو بعده ، حنث في يمينه ، وإنما يبر إذا قضاه في أول جزء من الشهر ، وحكى [٦] عن « مالك » أنه قال : رأس الشهر اسم [٧] لليلة الأول من الشهر مع يومها .

وإن حلف ليقضينه حقه إلى (أول) [٨] شهر رمضان (ولم يقض) [٩] حتى دخل الشهر ، حنث .

وإن حلف ليقضينه حقه إلى أول الشهر ، فقد اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : هو كما لو قال : لأقضينه إلى شهر رمضان .

وقال « **أبو إسحاق** » : هو كما لو قال : لأقضينه حقه عند رأس الشهر ، وهو ظاهر النص .

فإن كان له على رجل حق ، فقال : واللهِ لا فارقتك حتى استوفى حقى ، ففر منه غريمه ، لم يحنث الحالف في يمينه .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : فيه قولان كالقولين في المكره ، وليس بصحيح .

---

(١) في (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) في (ب) : (لغير أمره) .
(٤) في (ب) : (فإن) . (٥) في (ب) : (من غدٍ) . (٦) في (ب) : (حكى) .
(٧) في (ب) : (أتم) . (٨) في (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) في (ب) : (فلم يقضه) .

فإن قال : لأقضينك حقك عند رمضان أو مع إمكان القضاء فيه إذا هل الشهر ، [فأهل رمضان ، مما يعتبر فى غيره يحتمل وجهين : **أحدهما** : أنه يعتبر مكان القضاء فيه إذا أهل الشهر] [(١)] ، **والثانى** : أنه يحتمل أن يكون جميع الشهر وقتاً له .

وإن قال لغريمه : واللهِ لا فارقتنى حتى أستوفى حقى ، ففارقه الغريم ناسياً أو مكرهاً ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : أنه يحنث قولاً واحداً ، والأول أصح .

فإن أخذ منه بدل حقه وفارقه حنث فى يمينه .

[**وقال « أبو حنيفة »** : يبر فى يمينه] [(٢)] .

وقال « مالك » : إن كان بقيمة حقه بر ، وإن كان أقل من قيمة حقه (حنث) [(٣)] فى يمينه .

فإن [(٤)] كان له عبدان ، فقال : إذا جاء غد فأحدكما حر ، فجاء غد ، وقد مات أحدهما ، لم يتعين العتق فى الباقى .

وقال « أبو حنيفة » : يعتق .

فإن حلف لا بعت متاع زيد ، فوكل زيد فى بيع متاع ، فباعه الحالف ، لم يحنث .

[**وقال « مالك »** : يحنث] [(٥)] .

فإن حلف ليقضينه حقه فأبرأ منه ، وقلنا : لا يفتقر الإبراء إلى القبول ، ففى الحنث قولان كالمكره ، فإن [(٦)] قلنا : إنه (يفتقر) [(٧)] (إلى القبول) [(٨)] فقبل ، حنث قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث بالإبراء .

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (لا يفتقر) .
(٨) سقطت من (ب) .

باب : كفارة اليمين

إذا كرر اليمين على فعل واحد ، وقصد به الاستئناف وجب عليه كفارة واحدة فى أصح القولين ، وإن لم يكن له نية ، وقلنا : إنه إذا نوى الاستئناف يلزمه كفارتان ، فهاهنا قولان .

فإن أراد التكفير بالمال ، فالمستحب أن يكفر بعد الحنث ، فإن كفر قبل الحنث أجزأه، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : (لا يجزئه) [1] [التكفير قبل الحنث ، فإن كان الحنث معصية، فهل يجوز التكفير قبله ؟ فيه وجهان] [2] ، وفى التكفير فى الظهار قبل العود وفى القتل بعد الجرح ، وقبل الموت وجهان .

ولا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، **وقال « مالك » ، و« أحمد »** : [يجوز ، كما يجوز بالمال] [3] .

فإن أطعم خمسة (وكسا خمسة) [4] لم يجزه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ويقع أحدهما عن نفسه ، والآخر على سبيل القيمة .

وقال « أحمد » : يجوز ، وحكاه أصحابنا عن « مالك » .

والإطعام مقصور على الحبوب المقتاتة كزكاة الفطر ، ثم فيه قولان : **أحدهما** : أنه مخير بين جميع الأقوات ، **والثانى** : أنه يخرج من الغالب .

وهل يجزئ فى الكسوة القلنسوة ، فيه وجهان ، وهل يجزئ الحرير إذا أعطاه رجلاً ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجزئ ، والواجب عندنا ما يقع عليه اسم الكسوة .

وروى عن « عبد الله بن عمر » أنه قال : لا يجزئ فيها أقل من ثلاثة أثواب قميص ومئزر ورداء ، وعن « أبى موسى الأشعرى » : أنه يجزئ ثوبان .

وأما [5] الجلود [6] (والفراء فى بلد) [7] يلبس فيه فى أجزائها وجهان ، وإن وجب عليه التكفير بالصيام فيه قولان : **أحدهما** : لا يجزئ إلا تتابعاً ، وهو قول «أبى حنيفة» و« أحمد » ، **والقول الثانى**: أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً، وهو قول « مالك »، و«أحمد» .

---

(١) فى (ب) : (لا يجوز به) . (٢) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٣) فى (ب) : (يجوز بالمال) . (٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (فأما) . (٦) فى (ب) : (جلود) . (٧) سقطت من (ب) .

وأما العبد فإنه يكفر بالصوم إذا حلف بإذنه وحنث بإذنه ، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ، فهل له أن يصوم بغير إذنه ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن (لا يجوز) [1] له الصوم بغير إذنه ، فإن كان الصوم لا يضربه كالصوم فى الشتاء ، هل [2] يجوز له أن يصوم بغير إذنه ؟ [فيه وجهان] [3] .

ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا ملك بنصفه الحر مالاً لم يكفر بالعتق ، [ويكفر بالإطعام والكسوة ، ومن أصحابنا من قال : فرضه الصوم ، وهو اختيار « المزنى » ، والمذهب الأول .

فإن كفر العبد بالعتق] [4] بإذن المولى لم يصح ، وإن قلنا : إنه يملك بالتمليك .

وقال « ابن القفال » فى « التقريب » : قد قيل : يصح منه ، وتثبت له الولاء ، وأنكر أصحابنا ذلك .

وحكى فى « الحاوى » فى عتقه على قوله القديم وجهين : **أحدهما** : أنه يصح فعل هذا فى ولائه وجهان : **أحدهما** : (أنه لمولاه) [5] ، **والثانى** : أنه موقوف .

وقال « أحمد » : يجوز له العتق .

وقال أيضاً : لا يجوز له منعه من التكفير بالصوم ، وإن حلف بغير إذنه .

* * *

(١) فى (ب) : (يجوز) . (٢) فى (ب) : (فهل) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (أنه يصح لمولاه) .

كتاب : العدد

إذا طلق امرأته بعد الخلوة وقبل [1] الدخول ، ففى وجوب العدة قولان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليها (العدة) [2] ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإذا وجبت العدة على المطلقة وكانت حاملاً لم تنقضى عدتها إلا بوضع الحمل ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها أربع سنين .

وعن « الزهرى » ، و« ربيعة » ، و« الليث » : أكثر مدته سبع سنين .

وعن « مالك » ثلاث روايات : أربع سنين ، وخمس سنين ، وسبع سنين .

وقال « **أبو حنيفة** » : أكثره حولان ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن وضعت مضغة (لم يظهر) [3] فيها خلق آدمى ، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمى ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه تنقضى به العدة قولاً (واحداً)[4] ، ومنهم من قال : فيه قولان .

وإن [5] كانت من ذوات الأقراء فعدتها بالأقراء ، وهى الإطهار ، وهو قول الفقهاء السبعة ، فقهاء المدينة ، وهو قول « مالك » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : الأقراء هى [6] الحيض ، وهو قول « الثورى » ، (والرواية الأخرى) [7] عن « أحمد » .

فإن قال : أنت طالق فى آخر جزء من أجزاء طهرك ، كان (أول الإقراء) [8] الطهر الذى بعد الحيض ، وخرّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه يجعل (زمانه) [9] الذى صادفه الطلاق فى الطهر قرءاً ، وليس بصحيح .

إذا طلقها فى (طهر) [10] قد جامعها فيه اعتد ببقيته (طهراً) [11] .

---

(١) فى (ب) : (وقت) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (لم يكن) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (هو) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (الزمان) .
(١٠) فى (ب) : (قراء) . (١١) فى (ب) : (قرءاً) .

وقال « أبو [عبيد القاسم بن سلام »] [1] : لا يعتد (ببقيته) [2] (قرءاً) [3] لأنه طلاق بدعة .

فأما آخر العدة ، فقد روى « المزنى » : أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم .

وروى « البويطى » : أنه لا تنقضى العدة حتى يمضى يوم وليلة من الحيض .

فمن أصحابنا من جعل المسألة على قولين ، ومنهم من قال : هى على اختلاف حالين فإن رأت الدم لعادة انقضت عدتها برؤيته ، وإذا رأته لغير عادة اعتبر يوم وليلة .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : فلو علمنا أن طهر امرأة أقل من خمسة عشر يوماً جعلنا القول فيه قولها .

قال فى « الحاوى » : وذلك بأحد وجهين [4] : إما بأن يتكرر طهر المرأة مراراً متوالية أقلها ثلاث مرات [5] من غير مرض ، وإن تفرق ولم يتوال ووجد مرة [واحدة من جماعة نساء ، أقلهن ثلاث ، لم تصر عادة] [6] .

[وهل يراعى أن يكون ذلك فى فصل واحد من عام واحد] [7] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه) [8] يراعى وجود ذلك بينهن فى فصل واحد ، وإن اختلف الفصول لم يصر عادة ، **والثانى** : أن ذلك (لم يعتبر) [9] ، ويصير عادة مع اختلاف الفصول .

ويعتبر خبر نساء ثقات تقبل شهادتهن ، ولا يقبل خبر المعتدة فى حق نفسها ، وفى قبوله فى حق غيرها وجهان : **أحدهما** : لا يقبل ، ولم يستتم طهر فى أقل من خمسة عشر ، فلا يقبل قولها .

وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون من العدة ، فعلى هذا لو راجعها فيه صحت الرجعة ، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح ، **والثانى** : أنه ليس من العدة [10] .

---

(١) (أبو عبيد القاسم بن سلام) : سبقت ترجمته .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (طهراً) . (٤) فى (ب) : الوجهين) .

(٥) فى (ب) : (مرار) . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (غير معتبر) . (١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

وقال « أبو حنيفة » : إذا انقطع دمها من الحيضة الأخيرة لدون الأكثر لم تنقضى عدتها حتى تغتسل .

وقال « أحمد » : لا بد من الغسل فى [١] انقضاء العدة بكل حال .

وأقل ما يمكن انقضاء العدة فيه إذا كان قد [٢] طلقها طاهراً اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان .

وقال «أبو يوسف» و«محمد» : لا يقبل قولها فى أقل من (تسعة) [٣] وثلاثين يوماً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقبل فى أقل من ستين يوماً ، فاعتبر أكثر الحيض عنده وأقل الطهر .

وحكى « الداركى » عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إذا كان لها عادة لم يقبل قولها إلا بعد مضى ثلاثة أقراء (لحكم العادة) [٤] .

وقال « زفر » : أقله أربعة وسبعون يوماً .

فإن أخبرت بانقضاء عدتها لدون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لم يقبل قولها ، فإذا مضى عليها الزمان الذى يمكن فيه انقضاء العدة ، فالذى [٥] حكاه القاضى «أبو الطيب»: أنها إن كانت مقيمة على ما أخبرت به لم يحكم بانقضاء العدة .

وإن قالت : وهمت فى الأخبار ، والآن انقضت عدتى قبل قولها ، وحكى الشيخ «أبو حامد » : أنه إذا مضى زمان الإمكان انقضت العدة .

فإن كانت من ذوات الأقراء ، فارتفع حيضها لعارض من مرض أو رضاع انتظر زواله، وإن ارتفع لغير سبب معروف ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ، ثم تعتد عدة الآيسة ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » ، **وقال فى الجديد** : تمكث إلى أن تأنس (من الحيض) [٦] ، ثم تعتد عدة الآيسة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فعلى قوله القديم فى القدر الذى تمكث قولان : **أحدهما** : تسعة أشهر ، وهو قول «مالك » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أربع سنين ، ثم تعتد بعد ذلك .

فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء عدتها بالشهور اعتدت بالأقراء ، وإن حاضت بعد انقضاء العدة (وقبل) [٧] أن تتزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه (لا يلزمها) [٨] الاعتداء بالأقراء ، **والثانى** : يلزمها .

---

(١) فى (ب) : (فى) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (سبعة) .
(٤) فى (ب) : (فى ثلاثين يوماً بحكم العادة) . (٥) فى (ب) : (والذى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (قبل) . (٨) فى (ب) : (لا يلزمه) .

فإذا قلنا بقوله الجديد : أنها تقعد إلى الإياس ، ففى الإياس قولان : **أحدهما** : تعتبر أياس أقاربها الأقرب فالأقرب إليها ، **والثانى** : يعتبر أياس نساء العالم ، وهو أن تبلغ اثنين وستين سنة .

فإن [١] كانت ممن لا تحيض ، (ولا تحيض) [٢] مثلها كالصغيرة ، والآيسة اعتدت بثلاثة أشهر ، فإن كان الطلاق فى أثناء الشهر (اعتدت) [٣] ببقية (شهر) [٤] ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ، ثم تتمم الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوماً من الشهر الرابع .

وقال « **أبو محمد عبد الرحمن بن بنت الشافعى** » - رحمه الله - : تعتد بثلاثة أشهر بالعدد كاملة .

وقال « **أبو حنيفة** » : تعتد بشهرين بالهلال ، وتحسب بقية الأول ، وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الأول تاماً كان أو ناقصاً .

وحكى أصحابنا عن « مالك » ، و« الأوزاعى » : أنه لا يحتسب بالساعات ، وإنما يحتسب بأول الليل .

إذا طلقها بالنهار ، وإذا طلقها بالليل احتسب من أول النهار ، وإن كانت ممن لا تحيض ، ولكنها فى سن تحيض [٥] فيه النساء ، اعتدت بالشهر [٦] ، وبه قال « أبو حنيفة» .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين عنه : إنها إذا كانت فى سن المحيض اعتدت بسنة غالب مدة الحمل تسعة شهر ، ومدة العدة ثلاثة أشهر .

فإن شرعت الصغيرة فى العدة بالشهور ، ثم حاضت لزمها الانتقال إلى الأقراء ، وهل يحتسب ما مضى من الشهور (قرأ) [٧] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتسب ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يحتسب .

فإن ولدت ولداً ولم تر حيضاً قط [٨] ولا نفاساً بعده ، ففى عدتها وجهان : **أحدهما** وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنها تعتد بالشهور ، **والثانى** : أنها تكون بمنزلة من تباعد حيضها .

وإن كانت من ذوات الشهور ، وهى أَمَة ، ففيها ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنها تعتد

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ثم اعتدت) .
(٤) فى (ب) : (الشهر) . (٥) فى (ب) : (يحيض) . (٦) فى (ب) : (بالشهور) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (قبله) .

بشهرين ، **والثانى** : تعتد بثلاثة أشهر ، **والثالث** : أنها تعتد بشهر ونصف ، وهو قول «أبى حنيفة » ، وعن « أحمد » ثلاث روايات .

فإن [١] أعتقت الأَمَة فى أثناء العدة ، ففيها ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنها تتمم عدة أَمَة وهو قول « مالك » ، **والثانى** [٢] : أنها إن كانت رجعية أتمت [٣] عدة حرة ، وإن كانت بائناً أتمت [٤] عدة أَمَة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » [٥] ، **والثالث** ، وهو الأصح : أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة ، وهو اختيار « المزنى » .

وعدة الأَمَة قرآن ، **وقال « داود » وأهل الظاهر** : عدتها كعدة الحرة أقراء .

فإن اختار الرجعية المعتقة الفسخ ، فمن أصحابنا من قال : فيها قولان ، ومنهم من قال : تتمم عدة حرة قولاً واحداً ، وتجب عدة الوفاة حتى غير دخول .

[وحكى عن « ابن عباس » : أنها لا تجب من غير دخول] [٦] كعدة الطلاق .

فإن [٧] فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ، ففيه قولان : **أحدهما** ، وهو قوله القديم : أن لها أن تفسخ النكاح وتتزوج ، **والثانى** ، هو قوله الجديد ، وهو الأصح : أنه ليس لها الفسخ .

فإذا قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تتزوج ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، وإسحاق » ، وروى عن « عمر بن الخطاب » : والأول قول «أبى حنيفة » .

وقال « أبو إسحاق » : يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص .

ومن [٨] أصحابنا من قال : يعتبر من حين انقطع خبره ، والأول أظهر .

وهل يفتقر بعد انقضاء المدة إلى الحكم بالفرقة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يفتقر[٩] ، **والثانى** : يفتقر [١٠] .

[وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً ؟] [١١] ، فيه وجهان ، وقيل : قولان : [**أحدهما** : يقع ظاهراً وباطناً ، **والثانى** : ينفذ فى الظاهر] [١٢] دون الباطن .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (والثالث) . (٣) فى (ب) : (أتمت) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) فى (ب) : (فمن) . (٩) فى (ب) : (لا تفتقر) . (١٠) فى (ب) : (تفتقر) .
(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن قضى [١] الحاكم بالفرقة [٢] ، فهل ينقضى حكمه (على قوله الجديد) [٣] ؟ فيه وجهان .

فإن رجع المفقود ردت زوجته إليه على قوله الجديد ، وعلى قوله القديم : إذا قلنا : لا ينفذ حكمه فى الباطن ترد إليه أيضاً .

وإن بان أن المفقود كان [٤] قد مات وقت الحكم بالفرقة ، فهل ينفذ ذلك على قوله الجديد ؟ فيه وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبة ، ثم بان أن الكتابة فاسدة .

* * *

---

(١) فى (ب) : (حكم) .
(٢) فى (ب) : (بالفقرة على قوله الجديد) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) .

باب : مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

تجب السكنى فى حال العدة على الزوج ، فإن أراد الزوج (بيع الدار) [1] فى حال العدة ، وكانت العدة بالشهور ، ففى صحة البيع طريقان : **أحدهما** : أنه كبيع العين المستأجرة ، وفى صحته قولان ، **والثانى** : (أنه) [2] لا يصح قولاً واحداً ، وهو قول «أبى إسحاق » ، وفيه طريقة ثالثة ، وهو [3] قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنها إن كانت معتدة يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى الأقراء كالمراهقة لم يصح البيع .

وإن كانت معتدة لا يجوز أن تنتقل إلى الأقراء ، فالبيع [4] جائز (كالإجارة)[5] .

فإن حجر على الزوج ثم طلقها ضربت مع الغرماء بحقها من السكنى فى مدة العدة فإن لم يكن لها عادة فى الحمل ولا فى الأقراء ، فقد قال « أبو على بن أبى هريرة » ، واختاره الشيخ « أبو حامد » : أنها تضرب مع الغرماء بأقل مدة الحمل ، وهى ستة [6] أشهر ، [وأقل مدة ثلاثة أقراء ، وهى اثنان وثلاثون يوماً وساعتان اعتباراً باليقين فيما يستحقه .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وعندى أنها تضرب معهم بالغالب فى مدة الحمل، وهى تسعة أشهر] [7] .

والغالب من مدة الأقراء ، وهو [8] ثلاثة أشهر ، والأول صح ، وإذا [9] كان لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضربت بذلك القدر ، فإن زادت مدة العدة على العادة ، ففيه ثلاثة أوجه [10] : **أحدها** : (أنها ترجع) [11] على الغرماء بما بقى لها ، **والثانى** : (لا ترجع) [12] عليهم بشىء ، **والثالث** : أنها إن كانت عادتها بالأقراء (لم ترجع) [13].

وإن كان بوضع [14] الحمل أقامت البينة على وقت الوضع ، فرجعت عليهم [15] ، وإن توفى عنها زوجها ، وقلنا : إنها تستحق السكنى ، وكانت فى مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه ، وإن كانت فى مسكن لها فى عدة الطلاق وفى عدة الوفاة ، فى أحد

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (وهى) .
(٤) فى (ب) : (كالبيع) . (٥) فى (ب) : (إلى الإجارة) . (٦) فى (ب) : (تسعة) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب). (٨) فى (ب) : (وهى) . (٩) فى (ب) : (إذا) .
(١٠) فى (ب) : (أقوال) ، وضرب عليها وكُتب فوقها مصححة (أوجه) .
(١١) فى (ب) : (أنه يرجع) . (١٢) فى (ب) : (لا يرجع) . (١٣) فى (ب) : (لم يرجع) .
(١٤) فى (ب) : (موضع) . (١٥) فى (ب) : (ورجعت) .

القولين لم يجز لها الانتقال عنه ، (ونقل الزوج عنه) [١] عند البذاءة والاستطالة ، فإن لم تطالبه [٢] بالأجرة حتى انقضت العدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها (تستحقها)[٣] عليه ، **والثانى** : (أنها تسقط) [٤] .

فإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال ، ثم مات أو طلقها ، وهى بين الدارين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها مخيرة بين الدارين فى الاعتداد[٥] ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يلزمها الاعتداد فى الدار الثانية ، وفيه وجه ثالث : أنه يعتبر القرب ، فتعتد فى الدار التى تكون أقرب إليها .

فإن أذن لها فى السفر ، فخرجت [٦] من البيت ، ثم وجب عليها العدة قبل مفارقة البنيان ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أن لها أن تعود ولها أن تمضى فى سفرها ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يلزمها أن تعود وتعتد ما لم تفارق بنيان البلد [٧] .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه لا يستقر لها حكم السفر حتى تنتهى [إلى مسافة يوم وليلة] [٨] ، وإن وجب عليها العدة وقد فارقت البنيان ، وكانت فى سفر نقله [٩] ، ففيه وجهان ، كما لو طلقت بين الدارين .

وإن كانت فى سفر حاجة وقدّر لها إقامة مدة مَن شهر (أو شهرين) [١٠] ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن (لها أن) [١١] (تضم) [١٢] المدة المقدرة ، وهو اختيار « المزنى » **والثانى** : أنها لا تقيم أكثر من إقامة مسافر ، وهو ثلاثة أيام .

فإن انقضى ما جعل لها من المقام وعلمت أنها إذا عادت لم يبق من العدة شىء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمها العود ، **والثانى** : يلزمه .

وإن [١٣] طلق الملاح امرأته فى السفينة ولا سكن سوى سفينته ، فهى [١٤] بالخيار (بين) [١٥] أن تعتد معه فى السفينة وبين أن يصعد عنها وتعتد فى بلد ، ثم فيه وجهان :

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (يطالبه) .
(٣) فى (ب) : (يستحق) . (٤) فى (ب) : (أنها لا تسقط) .
(٥) فى (ب) : (الانتقال) ، وضرب عليها وصُححت (الاعتداد). (٦) فى (ب) : (خرجت) .
(٧) فى (ب) : (البلدة) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٩) فى (ب) : (قبله) . (١٠) فى (ب) : (أو اثنين) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (تقيم) . (١٣) فى (ب) : (فإن) .
(١٤) فى (ب) : (وهى) . (١٥) سقطت من (ب) .

أحدهما : أنها تعتد فى أى بلد شاءت ، **والثانى** : أنها تعتد فى أقرب البلاد إليها ، وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : إذا طلقها أو مات عنها وبينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام ، وجب عليها الرجوع .

فإن كان بينها وبين مسيرة ثلاثة أيام (وبينها) [1] وبين الموضع الذى قصدته دون ثلاثة أيام لزمها المضى إليه والاعتداد فيه ، وإن كان بينها وبين كل واحد من البلدين ثلاثة أيام ، فإن كان الموضع الذى هى فيه موضع إقامة [2] أقامت فيه ، وإن لم يكن موضع إقامة كان لها أن تمضى إلى مقصدها ، فأما إذا أحرمت بالحج ، (ثم) [3] وجبت عليها العدة وخافت فوات الحج لزمها المضى فيه .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمها الإقامة حتى تنقضى (العدة) [4] ، وإن فاتها الحج .

وإن وجب عليها جلد فى الزنا وهى حامل ، ففى (تغريبها) [5] قبل انقضاء العدة وجهان : **أحدهما** : أنها لا تغرَّب إلا بعد انقضاء العدة ، **والثانى** : أنها تغرب مع بقاء العدة إلى (أحصن) [6] موضع .

فإن استكملت حول التغريب قبل انقضاء العدة ردت إلى منزلها لتقضى [7] بقية العدة فيه ، وإن كانت فى منزل مستعار فطلقها الزوج فيه ، فأراد نقلها منه إلى مسكن مكنزى)[8] ، فإن كان فى بلد عرف أله بالعارية فيه لم يكن له نقلها ، وإن كان فى بلد عرف أهله بالكرى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ليس له ذلك .

وإن أرادت الخروج فى العدة بالنهار لحاجة جاز فى عدة الوفاة ، وهل يجوز فى عدة الطلاق ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قوله الجديد : أنه يجوز .

* * *

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) : (إقامة ثلاثة أيام) ، وضرب على (ثلاثة أيام) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (عدتها) . (٥) فى (ب) : (تغرمها) .
(٦) فى (ب) : (أحسن) . (٧) فى (ب) : (وتقضى) . (٨) فى (ب) : (مكرى) .

باب : الإحداد

الإحداد واجب فى عدة الوفاة ، وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح ، وحكى عن «الحسن البصرى » ، و« الشعبى » : أنه (لا يجب) [١] عليها الإحداد .

وفى المعتدة [٢] المبتوتة قولان : **قال فى القديم** : يجب عليها الإحداد ، وهو قول «سعيد بن المسيب» ، و« أبى حنيفة » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، [**وقال فى الجديد** : لا إحداد عليها ، وبه قال « مالك » ، والرواية الأخرى عن « أحمد »] [٣] .

ومن وجب عليها الإحداد حرم عليها الاكتحال بالإثمد والصبر .

وقال « أبو الحسن الماسرجسى » : إن كانت سوداء لم يحرم ، والمذهب الأول .

ويحرم عليها حلى الذهب والفضة ، وحكى [٤] « ابن المنذر » عن « عطاء » أنه قال : يحرم عليها الذهب دون الفضة ، ويحرم عليها ما صُبغ من الثياب للزينة .

وقال « أبو إسحاق » : [ما صُبغ غزله ، (ثم نسج) [٥] لم يحرم ، وهو القصب ، والمذهب الأول] [٦] .

[وأما صبغ بالسواء ، فلا تمنع من لبس ، فإنه شعار المصائب .

وحكى فى وجوب لبسه فى الإحداد وجهان : **أحدهما** : يجب] [٧] ، [**والثانى** : يستحب] [٨] .

وإن عمل (على البياض) [٨] طرز كبار حرم عليها لبسه .

فإن [١٠] كان صغاراً [١١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحرم ، **والثانى** : لا يحرم .

وفيه وجه ثالث : أنها إن ركبت بعد الفسخ كانت زينة محضة .

وإن كانت نسجت معها لم تمنع من لبسها والصغيرة والكبيرة فى الإحداد ، [سواء.

وقال « أبو حنيفة » : لا إحداد على الصغيرة .

والذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها الإحداد] [١٢] ، والعدة ، وبه قال « مالك»

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليها العدة ، ولا يجب الإحداد .

وكذلك إذا كان زوجها ذمياً ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجب عليها الإحداد ولا العدة .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (العدة) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وحكى عن) . (٥) فى (ب) : (ونُسج) .
(٦) فى (ب) : [ما صبغ غزله ونُسج ، وهو القصب لم يحرم ، والمذهب الأول] .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتب مصححاً بالهامش .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتب مصححة بالهامش .
(٩) فى (ب) : (على البياض علم) ، وضرب على لفظة (علم) . (١٠) فى (ب) : (وإن) .
(١١) فى (ب) : (صغار) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

باب : اجتماع العدتين

إذا تزوجت المرأة فى حال العدة ووطئها الزوج الثانى جاهلاً بالتحريم وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف عدة الثانى ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تتداخل العدتان .

وعن « مالك » روايتان : فإن كانت حاملاً ولحق الحمل [1] بأحدهما اعتدت بوضعه عنه [2] ، واستأنفت العدة للآخر بالأقراء .

وإن لم يمكن أن يكون الحمل من واحد منهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها [3] لا تعتد به عن واحد منهما ، فعلى هذا إذا وضعت الحمل أكملت عدة الأول واستأنفت العدة للثانى بثلاثة أقراء ، **والوجه الثانى** : أنها تعتد به عن أحدهما لا بعينه .

وإن رأت على الحمل دماً ، وقلنا : إنها تحيض ، وقلنا : لا تعتد بالحمل ، فهل تعتد بالحيض ، فيه وجهان .

فإن تزوج امرأة فى عدة غيره ووطئها ، فقد قال فى القديم : تحرم عليه على التأبيد ، وبه قال « مالك » ، وعن « أحمد » روايتان ، وقال البصريون من أصحابنا : أن هذا القول حكاه عن « مالك » ، وليس بقوله له ، وقال فى الجديد : لا يحرم [4] عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن طلق امرأته طلقة رجعية ثم وطئها فى العدة وجب عليها عدة الوطئ ، فإن صلبت من الوطئ صارت عدة الوطئ ، وهل تدخل [5] فيه بقية عدة الطلاق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تدخل [6] ، **والثانى** : لا تدخل [7] .

فإن قلنا : يتداخلان ، كانت [8] فى العدتين إلى أن تضع ، فإن [9] قلنا : لا يتداخلان ، فهى معتدة بالحمل عن وطئ الشبهة إلى أن تضع ، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق ، وله أن يراجعها فى البقية بعد الوضع .

[وهل له أن يراجعها قبل الوضع ؟] [10] فيه وجهان : **أحدهما** : ليس له أن يراجعها فيه ، **والثانى** : له أن يراجعها فيه .

---

(١) فى (ب) : (الولد) ، وضرب عليها وصححت فوقها (الحمل) . (٢) فى (ب) : (منه) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (لا تحرم) . (٥) فى (ب) : (يدخل) .
(٦) نفس الإشارة السابقة . (٧) فى (ب) : (لا يدخل) . (٨) فى (ب) : (كانتا) .
(٩) فى (ب) : (وإن) . (١٠) سقطت من (ب) .

فإن وطئها الزوج الثانى ، (وأتت)[١] بولد ، يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فأوصى له بشىء ، وصح القبول له ، ثم مات ، ولم يتعين نسبه من أحدهما ، وشك فى (استحقاق أمه)[٢] (الثلث أو السدس)[٣] بأن يكون للميت أخوان ، إذا كان من أحدهما (أخ)[٤] واحد (إذا كان)[٥] من الآخر ، ففى قدر ما يستحقه من الميراث وجهان حكاهما « أبو إسحاق » : **أحدهما** : أن يعطى السدس ، **والثانى** ، وهو الأقيس: أن يعطى الثلث ، قاله « أبو إسحاق » .

إذا خالع امرأته بعد الدخول ، فله أن يتزوجها فى العدة، **وقال** « **المزنى** » : لا يجوز .

فإن تزوجها انقطعت العدة ، **وقال** (« **أبو إسحاق** »)[٦] : لا تنقطع حتى يطأها .

فإن طلقها قبل أن يطأها أتمت بقية العدة ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجب عليها استئناف العدة .

وكذا[٧] إن كانت الطلقة رجعية ، (فراجعها)[٨] ، ثم طلقها .

وقال « **داود** » : تسقط العدة بالرجعة والنكاح ، وتحل للأزواج بالطلاق من غير عدة .

فإن وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته فوطئها وجب عليها العدة ، فإن لم تحبل ، (وكانت أَمَة)[٩] ، ففى العدة وجهان : **أحدهما** : تعتد بثلاثة أقراء (كالحرة)[١٠] ، **والثانى** : أنا تعتد عدة أَمَة .

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها ، ثم طلقها قبل أن يطأها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها ترجع إلى العدة الأولى فتتمها ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنها تستأنف العدة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

وقال « **داود** » : لا عدة عليها .

وإن طلقها ومضى عليها (قراء أو)[١١] قرآن ، ثم[١٢] طلقها من غير رجعة ، ففيه طريقان : **قال** « **أبو سعيد الإصطخرى** » ، و« **أبو على بن خيران** »: هى[١٣] كالمسألة قبلها، فتكون على قولين ، **وقال** « **أبو إسحاق** » : يبنى على عدتها قولاً واحداً ، وهو الأصح .

---

(١) فى (ب) : (فأتت) . (٢) فى (ب) : (استحقاقها) . (٣) فى (ب) : (للثلث أو للسدس).
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (أبو العباس) . (٧) فى (ب) : (وكذى) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) نفس الإشارة السابقة. (١١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(١٢) فى (ب) : (أو) . (١٣) فى (ب) : (فى) .

إذا تزوج عبد بأَمَة ودخل بها ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم أعتقت الأَمَة وفسخت النكاح ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنها على قولين ، **والثانى** : أنها (تكمل عدة حرة)[1] قولاً واحداً .

المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل ، وهو قول عامة الفقهاء .

وحكى عن « على » ، و« ابن عباس » أنهما قالا : تعتد بأقصى الأجلين من مدة الحمل أو الأقراء .

إذا حبلت المرأة من الوطئ فى النكاح الفاسد كانت عدتها بوضع الحمل ، فإذا وضعت حلت ، وحكى عن « حماد بن أبى سلمة » ، و« إسحاق » أنهما قالا : لا تنقضى عدة الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس .

إذا مات صغير لا يولد لمثله وله زوجة حامل [لم تنقضى عدتها بوضعه .

وقال « أبو حنيفة » : تنقضى عدتها بوضعه له .

إذا مات الزوج أو طلق ، فالعدة] [2] من حين الموت أو الطلاق ، سواء علمت الزوجة بذلك أو لم تعلم حتى مضى زمان العدة ، وهو قول عامة الفقهاء .

وحكى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال : عدتها من حين بلغها ، وهو قول «داود» .

وقال « عمر بن عبد العزيز » ، و« الشعبى » : إن ثبت ذلك ببينة ، فمن حين مات وإن كان بخير ، فمن حين بلغها .

إذا خلا الرجل بامرأته ، ثم اختلفا فى الإصابة فادعاها أحدهما ، وأنكر الآخر ، ففيه قولان : **قال فى الجديد** : القول قول المنكر ، **وقال فى القديم** : القول قول المدعى .

* * *

---

(١) فى (ب) : (تستأنف العدة) .   (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

باب : استبراء الأَمَة وأم الولد

من ملك أَمَة ببيع أو هبة أو إرث أو سبى لزمه أن يستبرأها ، فإن كانت حاملاً تحيض استبرأها بقروء ، وفى القروء قولان : **أحدهما** : [أنه طهر ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن القروء حيض .

وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر ، ففيه قولان] [١] : **أحدهما** : أنها تستبرئ بشهر ، **والثانى** : تستبرئ بثلاثة أشهر .

وإن اشترى جارية بشرط الخيار ، (فحاضت فى مدة الخيار) ، فإن قلنا : إنه [٣] لا يملك [٤] قبل انقضاء الخيار لم [٥] تعتد بذلك عن الاستبراء ، وإن قلنا : (إنه يملك)[٦] ففيه وجهان : **أحدهما** : لا تعتد به ، **والثانى** : تعتد به .

فإن [٧] ملكها ببيع أو وصية فوضعت أو حاضت قبل القبض، ففيه وجهان: **أحدهما**: لا تعتد به ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : تعتد به .

وحكى فى « الحاوى » (عن « مالك ») [٨] : أنها إذا حاضت فى يد البائع أقل الحيضة ، وبقى (أكثرها فى يد) [٩] المشترى (اعتد به ، وإن مضى أكثرها فى يد البائع، وبقى أقلها فى يد المشترى) [١٠] لم تعتد به ويستأنف الاستبراء .

وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ ، لا بد أن يستبرئها ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يلزمه استبراؤها .

وكذلك إذا ارتد المولى أو الأَمَة ، ثم عاد إلى الإسلام ، لزمه الاستبراء ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يلزمه .

فإن [١١] كانت زوجة فطلقها [١٢] زوجها ، فإن كان قبل الدخول لزمه أن يستبرئها ، وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ، فهل يلزمه أن يستبرئها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها [١٣] لا تحل له حتى يستبرئها ، **والثانى** : تحل له ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

---

(١) سقطت من (ب) .　(٢) نفس الإشارة السابقة .　(٣) فى (ب) : (أنها) .
(٤) فى (ب) : (تملك) .　(٥) فى (ب) : (ولم) .　(٦) فى (ب) : (أنها تملك) .
(٧) فى (ب) : (وإن) .　(٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) نفس الإشارة السابقة .　(١١) فى (ب) : (وإن) .
(١٢) فى (ب) : (وطلقها) . (١٣) سقطت من (ب) .

فلو [1] باع أمَة من امرأة أو حضى ، ثم تقابلا ، لم يكن له وطئها حتى يستبرئها ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا تقابلا قبل القبض لم يلزمه الاستبراء ، وإن كان بعد القبض لزمه (الاستبراء) [2] .

ولا فرق فى الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز له وطئها قبل الاستبراء ، وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز له وطئها .

وقال « داود » : [إن كانت بكراً جاز له وطئها قبل الاستبراء] [3] .

وقال « الليث » : إن كان مثلها يحبل لزمه استبراؤها [4] ، وإن لم تحبل مثلها لم يلزمه.

وهل يحرم عليه التلذذ بما دون الوطئ من الاستمتاع ؟ إذا كان قد ملكها من جهة من لا حرمة له (كالمسبية) [5] كان [6] فيه وجهان : **أحدهما** : لا تحل له ، **والثانى** : تحل .

وإن [7] وطئت زوجته بشبهة حرم عليه وطئها قبل انقضاء العدة ، وهل يحرم عليه التلذذ بها بما [8] دون ذلك ؟ فيه وجهان .

ومن ملك أمَة جاز له بيعها قبل الاستبراء ، وإن كان قد وطئها ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

وقال « النخعى » ، و« الثورى » ، و« الحسن البصرى » ، و« ابن سيرين » : يجب الاستبراء على البائع والمشترى .

وقال « عثمان البتى » : يجب الاستبراء على البائع دون المشترى ، ويكون الاستبراء فى يد المشترى .

وقال « مالك » : إن كانت قبيحة ، كان [9] فى يد المشترى ، وإن كانت جميلة ، ففى يد عدل .

وإن كان له أمَة ، فأراد تزويجها وقد وطئها ، لم يجز حتى يستبرئها ، وكذلك [10] إذا اشترى أمَة وقد وطئها البائع ، لم يجز له أن يزوجها حتى يستبرئها ، وكذلك [11]

---

(١) فى (ب) : (ولو) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٤) فى (ب) : (الاستبراء) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) نفس الإشارة السابقة .
(١٠) فى (ب) : (وكذى) . (١١) نفس الإشارة السابقة .

إذا أعتقها قبل أن يستبرئها لم يجز له تزويجها حتى يستبرئها ، وبه قال « أحمد » .
وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يزوجها قبل أن يستبرئها ، ويجوز أن يتزوج أمَته التى (اشتراها) [1] وأعتقها [2] قبل أن يستبرئها ، وهذه مسألة « أبى يوسف » مع « الرشيد» فإنه اشترى أمَةً وتاقت نفسه إلى جِماعها قبل أن يستبرئها ، فيجوز له أن يعتقها ويتزوجها ويطأها .

إذا أعتق أم ولده [3] ، أو عتق بموته وجب عليها الاستبراء بقرء ، وهو حيضة ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تعتد بثلاثة أقراء .

وقال « عبد الله بن عمرو بن العاص » : إذا مات عنها المولى ، اعتدت بأربعة أشهر وعشر ، وروى ذلك عن « أحمد » ، وبه قال « داود » .

فإن كان بين رجلين جارية ، فوطئها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب استبراءان، **والثانى** : أنه يجب استبراء واحد .

فإن اشترى أمَة ، فظهر [4] بها حمل ، فادَّعى البائع أنه ولده ، وأنكر المشترى ، فهل يلحق البائع نسب الولد ؟ فيه قولان : **أحدهما** : قاله فى القديم : أنه يلحقه ، **وقال فى « البويطى »** : لا يلحقه .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (أعتقها) .
(٣) فى (ب) : (ولد) . (٤) فى (ب) : (وظهر) .

محتوى المجلد الثانى من كتاب حلية العلماء

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

❊ ❊ ❊



حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق
سعيد عبد الفتاح

قام بمقابلة النسخ
فتحي عطية محمد

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

حلية العلماء
في معرفة مذاهب الفقهاء

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق

سعيد عبد الفتاح

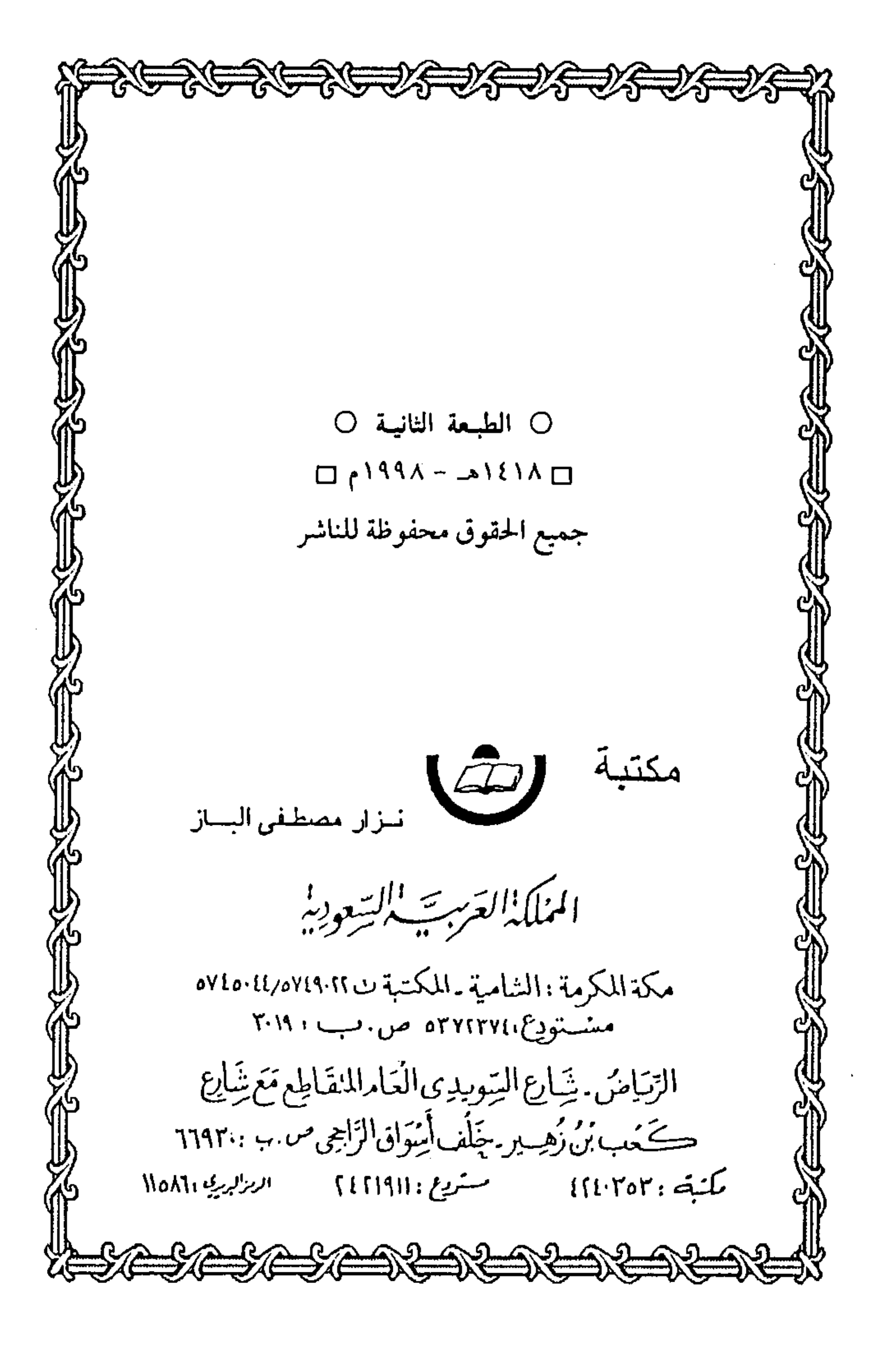
قام بمقابلة النسخ

فتحي عطية محمد

الجزء الثالث

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز



○ الطبعة الثانية ○

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م □

مكتبة

نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة: الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤

مستودع ٥٣٧٢٢٧٤، ص.ب ٣٠١٩٠

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب: ٦٦٩٣٠

مكتبة: ٤٢٤٠٣٥٢ مستودع: ٢٤٢١٩١١ الرمز البريدي ١١٥٨٦

المجلد الثالث

كتاب الرضاع .

كتاب النفقات .

كتاب الجنايات .

كتاب الديات .

كتاب السير .

كتاب الحدود .

كتاب الأقضية .

كتاب الدعوى والبينات .

كتاب الشهادات .

كتاب الإقرار .

كتاب : الرضاع

إذا ثار [١] للمرأة لبن على ولد ، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات ، صار الطفل ولداً لها فى تحريم النكاح ، وفى جواز الخلوة وأولاده (أولاد ولدها) [٢] ، وتصير أماً له ، وأُمهاتها جداته وآباؤها أجداده ، وأولادها إخوته وأخواته، وأخواتها أخواله وخالاته .

فإن كان ولدها ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له ، وأولاده (أولاد ولده)[٣] ، وصار الرجل أباً له ، وآباؤه أجداده وأمهاته جداته ، وأولاده إخوته ، وأخواته ، وإخوته، وأخواته أعمامه وعماته .

وقال « داود » ، و« ابن عُلية » : اللبن للمرأة دون الرجل ، فلا يحرم على زوجها نكاح المرتضعة بلبنها منه .

ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات ، وبه قال « أحمد » فى أصح الروايات [٤] عنه ، **فقال « مالك » ، و« أبو حنيفة »** : تحرم الرضعة الواحدة ، وهى [٥] إحدى الروايات عن « أحمد » .

وقال « أبو ثور وداود » : يحرم الثلاث ، واختاره « ابن المنذر » .

ولا يثبت تحريم الرضاع بما يرتضعه بعد الحولين ، وهو قول « الشعبى » ، و« أحمد» و« أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« مالك » فى إحدى الروايات عنه ، (وروى عنه): [٦] أنه إن زاد شهراً جاز وشهرين .

وقال « أبو حنيفة » : يحرم الرضاع فى ثلاثين شهراً ، وروى عن « عائشة » أنها قالت: يحرم أبداً ، وبه قال « داود » .

وقال « زفر » : يحرم فى ثلاث سنين .

ويعتبر [٧] أن تكون الرضعات متفرقات في خمسة أوقات حملاً على العرف فى ذلك، وهو أن يقطع باختياره من غير عارض ، فإن قطعت عليه المرضعة ، ففيه وجهان :

---

(١) فى (ب) : (بان) . (٢) فى (ب) : (أولادها) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (القولين) ، وضرب عليها وصححت (الروايتين) . (٥) فى (ب) : (وهو) .
(٦) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (ونعتبر) .

أحدهما : أن ذلك ليس برضعة ، **والثانى** : أنه رضعة ، فإن أرضعته امرأة أربع رضعات وأرضعته أخرى أربع رضعات ، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها ، وقطع [١] وعاد إلى الأخري فى الحال وارتضع منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يتم العدد من واحدة منها ، **والثانى** : أنه يتم من كل واحدة منها .

ويثبت التحريم بالوجور والسعوط ، **وقال** « **داود** » : لا يثبت التحريم بواحد منهما ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه .

وهل تثبت بالحقنة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يثبت ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى**: لا يثبت ، وهو قول « أبى حنيفة » ، (و« أحمد » ، و« مالك ») [٢] .

فإن حلبت لبناً كثيراً وسقته فى خمسة أوقات ، فالمنصوص أنه رضعة واحدة ، **وقال** «**الربيع** » : فيه قول آخر : أنه خمس رضعات ، فمن أصحابنا من قال : هو من تخريجه والمسألة على قول واحد ، ومنهم من قال: فيه قولان : **أصحهما** : أنها رضعة.

وإن حلبت خمس دفعات وسقته الصغير [٣] مرة واحدة ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : هو على القولين ، كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال : هو رضعة قولاً واحداً .

وإن حلبت منها خمس مرات وجمع فى إناء ، ثم فرق وسقته خمس مرات ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : يثبت التحريم قولاً واحداً ، ومنهم من قال : هو على القولين .

فإن جُبِّن اللبن وأطعم [٤] الصغير تعلق به التحريم ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يتعلق به التحريم .

وإن خلط اللبن بمائع[٥] أو جامد وأطعمه الصغير تعلق به التحريم، وبه قال «أحمد».

وقال « **أبو حنيفة** » : إن [٦] خلط بالماء اعتبر الغالب ، فإن كان الماء غالباً لم يتعلق به التحريم ، وكذلك إذا اختلط بالدواء أو بلبن بهيمة .

فإن [٧] اختلط بالطعام ، وكان الطعام ظاهراً فيه لم يتعلق به التحريم ، [وإن كان اللبن أغلب ، واعتبر « مالك » أن يكون اللبن مستهلكاً فى جميع ذلك ، فلا يتعلق التحريم فيه] [٨] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (مالك وأحمد) . (٣) فى (ب) : (للصغير) .
(٤) فى (ب): (وأطعم به) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

ولا يثبت التحريم بلبن الميتة ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد »** : يثبت التحريم بلبنها ، ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة ، وحكى عن بعض السلف أنه قال : يثبت التحريم بلبنها ، فإذا شرب طفلاً من لبن بهيمة صار أخوين .

ولا يثبت التحريم بلبن الرجل ، **وقال « الكرابيسى »** : يثبت كما يثبت بلبن المرأة .

وإن ثار للخنثى لبن وأشكل حاله ، **فقد قال « أبو إسحاق »** : إن قال النساء : إن مثل هذا اللبن على غزارته لا يكون إلا لامرأة حكم بأنه امرأة ، ومن أصحابنا من قال : لا يجعل اللبن دليلاً .

إذا ثار [١] لها لبن (على ولد) [٢] من زوج فطلقها ، وتزوجت بآخر ، وحبلت من الثانى ، وبلغت إلى حال ينزل للحمل لبن وزاد اللبن ، فأرضعت به طفلاً ، ففيه قولان **قال فى القديم** : هو لبنهما [٣] ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » ، و« زفر » ، **وقال فى الجديد** : هو لبن [٤] الأول ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وإن انقطع اللبن ، ثم عاد فى وقت ينزل للحمل لبن ، فأرضعت به طفلاً ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه [٥] لبن الأول ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **والثانى** : أنه لبن[٦] الثانى ، وبه قال « أبو يوسف » ، و **والثالث** : أنه لبنهما [٧] .

فأما إذا نزل اللبن بعد الولادة فهو للثانى ، وقال « أحمد » : هو بينهما ، وإن وطئ رجلان امرأة وطئاً يلحق به النسب فاتت بولد أرضعت بلبنه طفلاً كان الطفل ابناً لمن يلحق به نسب الولد ، فإن لم يكن ولد ، ففى المرتضع بلبنها قولان : **أحدهما** : أنه ابنهما ، **والثانى** : أنه لا يكون ابنهما ، فعلى هذا هل يخير المرتضع بينهما فى الانتساب إلى أحدهما ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يخير ، **والثانى** : أنه يخير إذا بلغ ، فإن قلنا : لا يخير ، فهل له أن يتزوج بينهما ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أصحهما** : أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما ، **والثانى** : أنه يجوز أن يتزوج ببنت كل واحد منهما ، **والثالث** : أنه يجوز أن يتزوج ببنت كل واحد منهما على الانفراد ، ولا يجمع بينهما .

إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد ولهن منه لبن ، فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى القاسم الأنماطى » ، و« أبى بكر بن الحداد » : أنه لا يصير المولى أباً له ، **والثانى** ، وهو قول

---

(١) فى (ب) : (كان) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ابنهما) .
(٤) فى (ب) : (ابن) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) نفس الإشارة السابقة . (٧) فى (ب) : (ابنهما) .

« أبى إسحاق » ، و« أبى العباس بن القاص » : أنه يصير الصبى ابناً له ، وهو الصحيح .

فإن كان له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحها ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى فى « الحاوى » عن « ابن أبى ذئب » : أن النكاح لا ينفسخ برضاع الضرائر.

وحكى عن « مالك » : أنه إذا لم يدخل بالكبرى (بطل نكاحها) [1] ، [وثبت نكاح الصغرى] [2] .

وعن « الأوزاعى » : أنه إذا لم يدخل بالكبرى ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغرى .

وإن كان له زوجتان صغيرتان ، فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه ينفسخ نكاحها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه ينفسخ نكاح الثانية .

ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص : أنه يلزمه نصف مهر المثل .

ونص فى الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين : **أحدهما** : أنه يلزمها مهر المثل، **والثانى** : [أنه يلزمها نصف مهر المثل] [3] .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل [4] الجوابين : **أحدهما** : يجب مهر المثل ، **والثانى** : يجب نصفه ، وهى طريقة « أبى سعيد الإصطخرى » .

وقال « أبو إسحاق »: يجب فى الرضاع [5] نصف المهر، وفى الشهادة جميعه، وهذا هو الصحيح ، وعليه التفريع ، وحكى فى طريقة ثالثة : أنه فى الرضاع يرجع بنصف المهر والشهادة على اختلاف حالين ، فحيث [6] قال : يرجع على الشاهدين بجميع المهر إذا كان الزوج قد ساق إليها جميعه، وحيث قال: يرجع بنصفه إذا كان قد دفع إليها نصفه.

إذا كان لرجل زوجة صغيرة ، فجاء خمسة أنفس ، فأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضعة ، وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر .

وإن [7] كانوا ثلاثة فأرضع [8] واحدًا رضعة ، وكل واحد من الآخرين رضعتين من لبن أم الزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [9] يجب على كل واحد منهم ثلث [10]

---

(١) فى (ب) : (بطل نكاح الصغرى) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (مثل) . (٥) فى (ب) : (الرضاع يرجع بعض) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى ب) : (فأرضعهما) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) سقطت من (ب) .

نصف المهر ، **والثانى** : أنه يقسط على عدد الرضعات ، فيجب على كل من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر ، وعلى من أرضع رضعتين الخمسان .

ولا فرق فى وجوب الضمان على المرضعة بين [1] أن يكون قد قصدت إفساد النكاح أو لم تقصد ، وبه قال « أحمد » .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : لا ضمان على المرضعة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن قصدت إتلاف البضع على الزوج ضمنت ، وإن لم تقصدها فلا ضمان ، وعنده : إذا ضمنت يضمن نصف المسمى ، وهو قول « أحمد » .

فإن ارتضعت الصغيرة من أم زوجها ، وهى نائمة خمس رضعات سقط مهرها ، ولا يرجع الزوج عليها بشىء] [2] .

[وإن ارتضعت الصغيرة من الأم رضعتين والأم نائمة] [3] ، وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط من نصف المسمى نصفه ، وهو الربع ويجب الربع ، **والثانى** : أنه تقسط على عدد الرضعات ، فيسقط من (نصف)[4] المسمى خمسان .

فإن اشتركتا فى الرضاع بأن تبتدئ الصغيرة فى كل رضعة بالتقام الثدى وتمكنها الكبيرة من شربها [5] ، ففيه وجهان محتملان : **أحدهما** : أنه يغلب فيه فعل الكبيرة ، **والثانى** : أنهما فيه سواء ، فيسقط فعل الصغيرة ، وهو نصف مهرها .

إذا اعترف الرجل فى امرأة أنها أخته فى الرضاع ، أو اعترفت المرأة بذلك فى رجل لم يجز أن يتزوج بها ، وإن كانت زوجته انفسخ النكاح بينهما ، ولا تقبل رجوعه عنه وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا رجع عن ذلك ، وقال : وهمت أو أخطأت تقبل .

فإن قال : هى أختى من الرضاع لم يفتقر إلى ذكر العدد [إن كان من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، فقد ذكر فى « الحاوى »: أنه يحتمل وجهين: **أحدهما**: أنه يلزمه ذكر العدد] [6] ، **والثانى** : أنه لا يلزمه ذلك .

فإن ادعت الزوجة أن بينها وبينه رضاعاً ، وكذبها حلف لها ، وفى صفة يمينه وجهان: **أحدهما** : (على نفى العلم) [7] ، **والثانى** : على البت والقطع .

وإن شك فى قولها ، ففى جواز إحلافه وجهان بناءً على صفة يمينه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (على) . (٣) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب): (شربه).
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (على النفى والعلم) .

كتاب : النفقات

إذا سُلمت المرأة إلى الزوج أو عُرضت عليه ، وهى صغيرة لا يجامع مثلها ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا تجب لها النفقة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وإن كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً ، ففيه قولان : **أصحهما** : وجوب النفقة ، **والثانى** : لا نفقة ، وهو إحدى [1] الروايتين عن « أحمد » .

فإن منعته نفسها بصوم تطوع ، فيه وجهان : **أصحهما** : سقوط النفقة ، فإن [2] شرعت فى صوم القضاء مع اتساع وقته أو صوم الكفارة ، فهل له إجبارها على الفطر[3]؟ فيه وجهان مخرجان من اختلاف قولين فى تحليلها من الإحرام بالحج .

وأما قضاء الصلاة [4] الواجبة إذا أرادت فعلها وأراد الاستمتاع بها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : يقدم حقه ، **والثانى** : (أنه) [5] يقدم حق[6] القضاة ، واختاره فى « الحاوى » ، وذكر أنه لا يصح [7] .

وإن كان الزوجان كافرين ، فأسلمت المرأة ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها .

وقال « **أبو علىّ بن خيران** » : فيه قول آخر : أنها تسقط ، والأول أصح .

وإن أسلم الزوج وتخلفت (المرأة) [8] فى الشرك سقطت نفقتها ، فإن أسلمت فى العدة ، فهل تجب (لها) [9] النفقة لما مضى فى الشرك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها تستحق ، **والثانى** : لا تستحق .

وإن ارتدت المرأة بعد الدخول سقطت نفقتها ، فإن عادت إلى الإسلام فى العدة ، فهل تجب نفقة ما مضى فى الردة ؟ فيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان : كالكافرة إذا تخلفت فى الشرك ، ثم أسلمت ، ومنهم [10] من قال : لا تجب قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (أحد) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (الصوم) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (الفطر) .
(٤) فى (ب) : (صلاة) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (الأصح) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (منهم) .

إذا سُلّمتْ الأمَة إلى زوجها بالليل دون النهار ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه يجب لها نصف النفقة ، واختاره فى « الحاوى » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، وظاهر المذهب : أنه لا يجب شىء من النفقة .

(وإن استحقه) [١] السيد وجب [٢] عليه نفقة زوجته ، ففى [٣] قدر ما يضمنه [٤] وجهان : **أحدهما** : (أنه) [٥] يضمن لها جميع النفقة ، **والثانى** : أنه يضمن لها أقل الأمرين من نفقتها أو كسب زوجها .

وإن سافرت المرأة بإذن زوجها فى حاجة نفسها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا نفقة لها ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لها النفقة .

فأمَّا إذا هربت المرأة [٦] من زوجها إلى موضع لا يعرفه أو إلى موضع يعرفه ، وامتنعت عن تمكينه سقطت نفقتها ، وبه قال « الجماعة » .

وحكى عن (الحكم بن عيينة) [٧] أنه قال : لها النفقة .

ويجب على العبد نفقة زوجته حرة كانت أو أمَة مسلمة كانت أو كتابية ، وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : إن لم يشترط فى عقد النكاح لم يجب .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإن استخدمه) . (٢) فى (ب) : (وجبت) . (٣) فى (ب) : (وفى) .
(٤) فى (ب) : (ما تضمنه) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (الزوجة) . (٧) فى (ب) : (الحكم بن عتبة) .

باب : قدر النفقة

إذا كان الرجل موسراً ، وهو الذى يقدر على النفقة بماله أو كسبه لزمه فى كل يوم مدان ، وإن كان معسراً [1] ، وهو الذى لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب ، (لزمه)[2] مد ، وإن كان متوسطاً وجب مد ونصف .

[**وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يعتبر بحال المرأة ، فيجب بقدر كفايتها .

وقال « أحمد » : يعتبر بحال الزوجين ، فعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة] [3] .

ومن نصفه حر ونصفه رقيق ، يجب عليه نفقة المعسر .

وقال « المزنى » : إن كان موسراً بما فيه من الحرية ، وجب عليه مد ونصف .

فإن اتفقا على أخذ العوض عن [4] الطعام الواجب فى النفقة ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، وهو الأصح .

وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها وجب لها خادم ، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : إن كانت ممن يخدم فى دار أبيها خادمين أو أكثر وجب لها ذلك على الزوج .

ولا يجوز (أن) [5] يكون الخادم إلا امرأة ، أو ذا (رحم) [6] محرم لها .

وفى الشيخ (الهرم) [7] ومملوكها وجهان ، [وهل يجوز أن يكون يهودياً أو نصرانياً؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وإن قال الزوج : أنا أخدمها بنفسى، فيه وجهان] [8] : **أحدهما** : ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يلزمها الرضا به، **والثانى** : لا يلزمها .

فإن اختارت (المرأة) [9] امرأة تخدمها ، واختار الزوج غيرها ، فيه وجهان : **أحدهما**: أن الخيار إليها ، **والثانى** : أن الخيار إلى الزوج .

وفى أدم الخادمة وجهان : **أحدهما** : أنه يجب من جنس أدمها ، **والثانى** : أنه يكون دون أدمها ، وهو المنصوص عليه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٤) فى (ب) : (على) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) : (الهم). (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) سقطت من (ب) .

ويجب أن يطرح [1] إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس ، والكسوة فى كل ستة أشهر ، فإذا [2] دفع إليها الكسوة لمدة ، فانقضت المدة والكسوة باقية ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يلزمه تجديدها .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والأصح [3] عندى من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر فى (الكسوة) [4] ، فإن بقيت بعد مدتها بجودتها لم تستحق بدلها ، وإن بقيت بعدها لصيانة لبسها استحقت بدلها كما لو لم تلبسها .

فإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف ، فماتت [5] قبل انقضائه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تسترجع ، **والثانى** : لا تسترجع .

[فإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه ، **وقال « أبو بكر بن الحداد المصرى»** : لا يجوز] [6] .

[**وقال «أبو الحسن الماوردى البصرى»**: إذا] [7] أرادت بيعها بما دونها فى الحال لم يجز.

وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه .

ومن أصحابنا من قال : إن أبدلته بما يستنصر بأكله كان له منعها ، والمذهب الأول.

[فإن دفع إليها نفقة شهر ، ثم ماتت أو طلقها قبل مضيه ، كان له أن يسترجع نفقة ما بقى من الشهر ، وبه قال « أحمد » ، و« محمد »] [8] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : لا يسترجعها ، لأنها أهله .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يدفع) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (الأصح) .
(٤) فى (ب) : (حال الكسوة) . (٥) فى (ب) : (فباتت) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .

باب : الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر ، ثبت لها الفسخ ، وكذلك الكسوة ، وبه قال « مالك » و« أحمد » .

وقال « الزهرى » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه : ليس لها الفسخ ، ولكنه يرفع يده عنها لتكتسب .

وإن أعسر بالمسكن ثبت لها الفسخ .

وحكى الشيخ الإمام فى المهذب فى المسكن وجهين ، وحكى : أنه لا يفسخ بالعجز عن الأدم ، وحكى الشيخ « أبو نصر » فيه وجهين ، وحكى فى « الكسوة والمسكن » وجهاً واحداً : أنه يفسخ .

فإن وجد فى أول النهار ما يغذيها به ، (ولم يجد) [١] ، وفى آخره ما يعشيها به ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لها الفسخ ، **والثانى** : ليس لها .

وإن غاب عنها ولم تفرق موضعه ، (أو تعذرت) [٢] مطالبته بالنفقة ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه إذا لم يثبت إعساره لم يثبت لها الفسخ .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه إذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ، ثبت لها الفسخ ، وبه وجه جيد .

وفى وقت الفسخ قولان : **أحدهما** : (أن) [٣] لها الفسخ فى الحال ، **والثانى** : أنه يمهله [٤] ثلاثة أيام .

وإن وجد التمكين من المرأة ، ومضت مدة ، ولم ينفق عليها ، استقرت النفقة ديناً فى ذمته، ولم تسقط بمضى الزمان، وبه قال «مالك»، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

وقال « أبو حنيفة » : سقط بمضى الزمان ، إلا أن يفرضها [٥] الحاكم .

ويصح [٦] ضمان ما استقر منها بمضى الزمان ، وهل يصح ضمانها قبل الاستقرار ؟ فيه وجهان [٧] : بناءً على القولين فى (أنها) [٨] هل تجب بالعقد أو بالتمكين ؟ **أصحهما** : أنها تجب بالتمكين ، وهو قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : يجب بالعقد .

---

(١) زائدة فى (ب) . (٢) فى (ب) : (وتعذرت) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (يمهل) . (٥) فى (ب) : (يفرضه) . (٦) فى (ب) : (يصح) .
(٧) فى (ب) : (قولان). (٨) سقطت من (ب) .

واختلف أصحابنا فى تحرير العبارة عن ذلك ، فقال البغداديون : تجب بالتمكين المستند إلى العقد ، فجعلوا الوجوب متعلقاً بالتمكين ومقدم [1] العقد شرطاً .

وقال البصريون : يجب بالعقد والتمكين .

فجعل الوجوب متعلقاً بالعقد والتمكن شرطاً ، وفائدته فى زمان التأهب للتمكين ، هل يستحق فيه النفقة ؟ فمن جعل التمكين علة لم يوجبها فى زمان التأهب .

فإن اختلف الزوجان فى الإنفاق ، فقالت : لم ينفق علىَّ ، وقال الزوج : بل أنفقت عليك ، ولم يكن بينه ، فالقول قول الزوجة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : إن كان زوجها [2] معها ، فالقول قوله .

فإن اختلفا فى نفقة ماضية للأَمَة ، وأنكرت ، (فصدقه) [3] المولى .

قال أصحابنا : لا تثبت دعواه بتصديق المولى ، وإنما يكون شاهداً له بذلك .

قال الشيخ « أبو نصر » : وفى [4] هذا نظر ، لأن النفقة الماضية حق للمولى [5] لا حق للأَمَة فيها .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وتقدم) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (وصدقة) .
(٤) فى (ب) : (فى) . (٥) فى (ب) : (المولى) .

باب : نفقة المُعتدَّة

إذا كانت المعتدة بائناً ، فلها النفقة إن كانت حاملاً ، وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها للحمل ، وهو قوله القديم، **والثانى** ، وهو الأصح: أنها للحامل بسبب الحمل .

وفى وقت وجوب الدفع قولان : **أحدهما** : لا يجب الدفع حتى تضع ، **والثانى** : يجب الدفع يوماً فيوماً .

وإن [1] كانت حاملاً ، فلا نفقة لها ولها السُكنى ، وهو قول « مالك »، و«الأوزاعى» والفقهاء السبعة .

وقال « أبو حنيفة » : يجب لها النفقة .

وحكى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : لا يجب (لها) [2] نفقة ولا سكنى، وهو قول « الشعبى » ، و« الحسن البصرى » ، و« عطاء » ، و« أحمد » ، و«الزهرى».

وإن لاعن امرأته يعتبر الدخول ونفى حملها [3] ، لم تجب عليه النفقة ، [وهل تجب السكنى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

وأما المعتدة عن الوفاة ، فلا تجب لها النفقة] [4] حاملاً كانت أو حائلاً .

وحكى عن « على » ، و« ابن عمر » رضى الله عنهما : أن لها النفقة إذا كانت حاملاً .

وفى وجوب السكنى قولان : **أحدهما** : لا يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، (وهو)[5] اختيار « المزنى » ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « مالك » .

وإن جلست امرأة المفقود أربع سنين ، ففرّق [6] الحاكم بينهما ، وقلنا بقوله الجديد : (وتزوجته) [7] سقطت نفقتها .

فإن عادت إلى بيت الزوج ، فهل تعود نفقتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تعود ، **والثانى** : لا تعود .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (الحمل) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (وفرّق) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

ومن أصحابنا من قال : إن كان الحاكم قد فرق بينهما وأمرها بالاعتداد فاعتدت ، وفارقت البيت ، ثم عادت إليه ، لم تعد نفقتها ، وإن [١] كانت قد تربصت واعتدت ثم فارقت البيت ، ثم عادت إليه عادت النفقة .

وإذا طلبت المعتدة السكنى بعد مضى بعض المدة ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله-: أنه يسقط سكنى ما مضى .

ونص فى المبتوتة (فى) [٢] الحامل : أنه يجب لها نفقة (ما مضى) [٣] .

فمن أصحابنا من خرجها على قولين ، وأكثر أصحابنا يحمل [٤] الجوابين على ظاهرها فيهما .

* * *

(١) فى (ب) : (فإن) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (حملوا) .

باب : نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

لا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام .

وقال « أبو حنيفة » : كل ذى رحم محرم يستحق النفقة على قريبه منفقة من عدا الوالدين والمولودين ، تجب مع اتفاق الدين دون اختلافه .

وقال « أحمد » : تجب على كل وارث كالأخ وابنه والعم وابنه .

ولا يستحق القريب على قريبه النفقة من غير حاجة ، فإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو لزمانة [١] أو لكبر [٢] أو لجنون ، استحق عليه النفقة ، فإن [٣] كان قادراً على الكسب بالصحة [٤] والقوة ، فإن كان من الوالدين ، ففيه قولان : **أحدهما**: يستحق ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يستحق .

وإن كان من المولودين ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً .

وإذا [٥] بلغ الولد صحيحاً ، سقطت نفقته فى ظاهر المذهب ذكراً كان أو أنثى .

وقال « أبو حنيفة » : نفقة الأنثى لا تسقط حتى تتزوج ، وحكي عن « مالك » .

فإن كان للذى يستحق النفقة (أب وابن) [٦] ، وهما موسران ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن النفقة على الأب ، **والثانى** : أنهما [٧] سواء .

فإن كان له أب وأم ، وهما موسران ، فالنفقة على الأب ، وكذا [٨] إذا اجتمع أم وجد (أبو الأب) [٩] ، فالنفقة على الجد .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : على الجد ثلثا النفقة ، وعلى الأم الثلث .

وقال « مالك » : لا تجب النفقة على الأم ولا على [١٠] الجد .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إن أعسر الأب تحملتها الأم لترجع عليه إذا أيسر .

وإذا [١١] مات الأب كانت على الجد دون الأم ، وإن كان له بنت وابن بنت ، ففيه

---

(١) فى (ب) : (للزمانة) . (٢) فى (ب) : (للكبر) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (للصحة) . (٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) فى (ب) : (أب أو ابن) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (وكذى) . (٩) فى (ب) : (أب الأب) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (وإن) .

قولان : **أحدهما** : أن النفقة على البنت ، **والثانى** : أنها [1] (على ابن البنت) [2] ، وإن كانت له أم وأم أب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهما سواء ، **والثانى** : أن النفقة على أم الأب .

وإن [3] اجتمع أم أم الأب [4] ، (وأبو أم أب) [5] ، (وأم أب أب) [6] ، [وفى نسخة أخرى ليس فيها أب أم أب ، وأم أب أب] [7] ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم سواء فى تحمل النفقة ، **والوجه الثانى** : أنه يتحملها أم أبى الأب .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وأرى وجهاً ثالثاً ، وهو أصح عندى : أنه إذا اجتمع فيهم [8] وارث وغير وارث مع التساوى فى الدرجة [9] ، فالوارث أحق بتحملها ، كما تقدم العصبة فى تحملها على من ليس بعصبته .

فإن اجتمع (أبو أم وأم أب) [10] ، فالذى ذكره الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله- : أن القرابتين إذا اجتمعا من جهة الأب والأم ، وكانت إحداهما عصبة ، فهى [11] أولى ، وإن بعدت ، وإن لم يكن فيها عصبة ، فالأقرب أولى .

وإن كانا سواء ، وأحدهما يدلى بعصبته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقدم المولى بالعصبة ، **والثانى** : هما سواء ، ولم يفرق بين الذكر والأنثى .

وحكى عن القاضى « أبى حامد » أنه قال : الجد للأم أولى ، فإن كان الجد من قبل الأم أبعد ، فقد [12] ذكر فيه وجهين : **أحدهما** : أنها عليه ، **والثانى** : على الجدة .

فإن كان من تجب عليه النفقة ، وقدر [13] على نفقة قريب واحد ، وله قريبان ، يجب [14] لهما النفقة كالأب والأم ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الأم أولى ، **والثانى**: أن الأب أحق ، **والثالث** : أنهما سواء .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا تجب عليه نفقة أمه مع قدرته عليها .

وإن كان له أب وابن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الابن أحق ، **والثانى** : أن الأب أحق ، وإن كان له ابن وابن ابن ، أو أب وجد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن (الابن والأب) [15] أحق ، **والثانى** : أنهما سواء .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (على بنت الابن). (٣) فى (ب) : (فإن).
(٤) فى (ب) : (أب) . (٥) فى (ب) : (وأب أمّ أب) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (الزوجة).
(١٠) فى (ب) : (أم وأم أب) . (١١) فى (ب) : (كانت) . (١٢) سقطت من (ب) .
(١٣) فى (ب) : (ويقدر) . (١٤) فى (ب) : (تجب) . (١٥) فى (ب) (الأب والابن).

فإن كان له بنت موسرة وأم موسرة ، فنفقته على ابنته ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يكون على الأم الربع والباقى على البنت .

فإن كان له ابن وبنت ، وهما موسران ، فنفقته على الابن ، **وقال** [1] « **أبو حنيفة** » : النفقة عليهما بالسوية .

وقال « **أحمد** » : على الابن ثلثاها وعلى البنت ثلثها كالميراث .

فإن كان له بنت وابن ابن ، فالنفقة [2] على ابن الابن .

وقال « **أبو حنيفة** » : على البنت .

وقال « **أحمد** » : على البنت الثلث ، وعلى ابن [3] الابن الثلثان ، فإن كان له بنت وخنثى مشكل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن النفقة على الخنثى ، **والثانى** : أن النفقة بينهما ، وهو الأقيس .

وإن كان له أب فقير مجنون أو فقير زمن ، واحتاج إلى الإعفاف ، وجب عليه إعفافه على المنصوص ، وخرَّج « أبو على بن خيران » قولاً آخر : أنه لا يجب ، والمذهب الأول .

وإن كان الأب صحيحاً قوياً ، وقلنا : يجب نفقته ، وجب إعفافه ، وإن قلنا : لا تجب نفقته ، ففى إعفافه وجهان : **أحدهما** : لا يجب [4] ، **والثانى** : يجب [5] ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن وطئ الأب جارية ابنه ، ولم يكن الابن قد وطئها لم يجب عليه الحد ، وحكى فى « الحاوى » عن « الزهرى » ، و« أبى ثور » : أنه يجب عليه الحد .

وهل يعزر على هذا الوطء ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يعزر وتحرم على الابن ، ولا يجب على الأب قيمتها ، وحكى فى « الحاوى » عن العراقيين : أنه يجب عليه قيمتها بسبب تحريمها على الابن .

وإن كان الابن قد وطئها ، فى وجوب الحد على الأب وجهان : **أحدهما** : عليه الحد إذا علم بالتحريم ، **والثانى** : لا حد عليه .

قال فى « **الحاوى** » : يمكن أن يكون تخريج الوجهين من اختلاف قوليه فى وجوب الحد بوطء أخته من الرضاع فى ملك يمين .

---

(١) فى (ب) : (قال) . (٢) فى (ب) : (النفقة) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (لا تجب) . (٥) فى (ب) : (تجب) .

وإن أحبلها ولم يكن الابن [1] قد أحبلها لحقه ، نسب [2] الولد ، وهل تصير أم ولد؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنها تصير أم ولد ، وهو اختيار « المزنى » ، فعلى هذا يجب عليه قيمتها لولده ومهرها .

وقال « أبو حنيفة » : (لا يجب) [3] المهر مع القيمة .

فإن اجتمع أبو [4] الأم (مع أب أب الأم) [5] ، فقد قال الشيخ « أبو حامد » : هما سواء ، لأن لأحدهما أقرب ، والآخر (له) [6] **تعصيب** .

وذكر فى « الحاوى » : أن الأقرب منهما أولى .

والشيخ « أبو نصر » لما ذكر قول الشيخ « أبى حامد » قال : وفى [7] هذه نظر .

فإن زوج أباه امرأة أو سراه بجارية ، فماتت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [8] لا يجب إعفافه ، **والثانى** : أنه [9] يجب ، وهو الأصح .

وإن احتاج الولد إلى الرضاع ، وجب على الغريب إرضاعه ، فإن امتنعت الزوجة من إرضاعه لم تجبر عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « أبو ثور » : تجبر عليه .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : مثل قول « أبى ثور » ، والمشهور عنه : أنها إن كانت ممن لا ترضع ولدها فى العادة لم يلزمها ، وإن كانت ممن ترضعه لزمها .

وإن طلبت المرأة أن ترضع ولدها كان له منعها ، فإن تراضيا عليه ، فهل يلزمه أن يزيدها فى نفقتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، وهو قول « أبى سعيد » ، و« أبى إسحاق » ، **والثانى** : لا يلزمه زيادة .

فإن [10] أرادت إرضاعه بأجرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن أرضعت ولد غيره بإذنه ، فهل تسقط نفقتها ؟ ففيه وجهان (كالمسافرة) [11] بإذن زوجها ، فأما إذا طلبت الإرضاع بأجرة المثل بعد البينونة ، فلها ذلك .

---

(١) فى (ب) : (الأب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يجب) .
(٤) فى (ب) : (أب) . (٥) فى (ب) : (مع أب أب الأب) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (فى) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب): (كالمستاجرة).

فإن كان للأب [1] من [2] يتطوع بالإرضاع ، أو من يرضع بدون أجرة المثل ، فيه قولان : **أحدهما** : أن الأم أحق ، **والثانى** : أن الأب أحق .

وقال « أبو حنيفة » : لا يسقط حق الأم من الحضانة ، وليس على الأب أجرة [3] ، ولكن [4] يأتى بمرضعة [5] ترضعه عندها .

والمملوك الذى يلى طعام مولاه يستحب له أن يجلسه [6] معه ، ليأكل معه ، فإن أبى فليطعمه [7] منه ، وأيهما أفضل ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن إجلاسه معه أفضل لما فيه من التواضع ، فإنه يأكل ما يكفيه والكسوة بالمعروف ، ويستحب أن يسوى بين عبيده وإمائه فيهما ، إلا أن تكون فيهن سرية ، فيفضلها فى الكسوة فى أصح الوجهين .

فإن كان له بهيمة ، فلم ينفق عليها ، أجبره السلطان على ذلك ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجبره ، ولكن [8] يأمره بذلك على سبيل الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر .

❁ ❁ ❁

---

(1) فى (ب) : (الأب) . (2) فى (ب) : (من) . (3) فى (ب) : (الأجرة) .
(4) فى (ب) : (ولكنه) . (5) فى (ب) : (بالمرضعة) . (6) فى (ب) : (يحبسه) .
(7) فى (ب) : (أطعمه) . (8) فى (ب) : (ولكنه) .

باب : الحضانة

ولا تثبت الحضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا كفار على مسلم .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : تثبت الحضانة للكافر على مسلم ، والمذهب الأول .

ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا تسقط حضانتها .

فإن طلقت الزوجة عاد حقها من الحضانة ، **وقال** « **المزنى** » : إن كان الطلاق رجعياً لم يعد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا اجتمع النساء وهن من أهل الحضانة من غير رجل ، فالأم وأمهاتها أحق بالحضانة فإذا عدم من يصلح للحضانة من الأم وأمهاتها ، ففيه قولان : **أحدهما** : تنتقل الحضانة إلى الأخت ، وتقدم (على الأم) [1] ، فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب ، والأم ، ثم للأخت من الأم ، ثم للخالة ، ثم لأم [2] الأب ، ثم (للأخت من الأب)[3] ثم للعمة ، **وقال فى الجديد** : أم الأب أحق بالحضانة من الأخت ، وهو الصحيح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإذا عدم [4] الأمهات من قبل الأب والأم ، وإن علون انتقلت الحضانة إلى الأخوات ، فتقدم الأخت (من الأب) [5] والأم ، ثم الأخت من الأب [6] ، ثم الأخت من الأم ، فيقدمن على الخالات والعمات ، [وبه قال « أحمد » .

وقال « **المزنى** » ، و« **أبو العباس بن سُريج** » : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، ثم تقدم الخالات على العمات] [7] .

فإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة ، وليس معهم نساء قدم الأب ، ثم ينتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب ، فإن عدم الأجداد انتقلت الحضانة إلى من بعدهم من العصبات .

ومن أصحابنا من قال : لا تثبت الحضانة لغير الآباء والأجداد من العصبات ، والمذهب الأول .

---

(١) فى (ب) : (أم الأب) . (٢) فى (ب) : (أم) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (عدمت) . (٥) فى (ب) : (من قبل الأب) .
(٦) فى (ب) : (الأم) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن اجتمع الرجال والنساء من أهل الحضانة ، فالأم أحق من الأب ، وكذا [١] أمهاتها وإن بعدن ، فإن [٢] اجتمع الأب مع أم نفسه ، أو الأخت من الأب ، قدم عليهما ، وإن[٣] اجتمع مع الأب أو الخالة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الأب أحق ، وهو ظاهر النص ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، وهو قول « أبى حنيفة » : إن تقدم الأخت والخالة على الأب .

فإن اجتمع الأب وأم الأب ، والأخت من الأب أو الخالة بُنيت على القولين فى الأخت والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب ، فإن [٤] قلنا : إن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب ، وإن قلنا بقوله الجديد : إن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بُنيت على الوجهين .

إذا اجتمع الأب مع الأخت من الأم والخالة ، فإن قلنا بظاهر النص : إن الأب أحق منهما كانت الحضانة له ، وإن قلنا بالوجه الآخر : إن الحضانة للأخت والخالة ، ففى المسألة هاهنا وجهان : **أحدهما** : أن الحضانة للأخت والخالة ، **والثانى** : أن الحضانة للأب [٥] ، فإن اجتمع الجد مع الأخت من الأب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الجد أولى ، **والثانى** : أن الأخت أحق .

فإن عدم الأمهات والآباء ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن النساء أحق ، **والثانى** : أن العصبات أحق من الأخوات والعمات ، **والثالث** : أنه إن كان العصبات أقرب قدموا ، وإن كان النساء أقرب قدمن ، وإن استويا فى القرب قدم النساء .

فإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء ، وله أقارب من رجال ذوى الأرحام ، ومن يدلى بهم ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم [٦] أحق من السلطان ، **والثانى** : أن السلطان أحق من رجال ذوى الأرحام .

فإن كان للطفل أبوان ، فثبتت الحضانة للأم ، فامتنعت من الحضانة ، فقد ذكر « أبو سعيد الإصطخرى » (فيه وجهين) [٧] : **أحدهما** : أن الحضانة تنتقل إلى الأم ، كما لو جُنت الأم ، **والثانى** : أنها تكون للأب .

فإن اجتمع الأخ مع أخته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الأخ أولى ، **والثانى** : أن الأخت أولى ، إذا كانت منكوحة [٨] لم يكن لها حضانة .

---

(١) فى (ب) : (وكذى) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (أنهما) .
(٧) فى (ب) : (وجهين فيه) . (٨) فى (ب) : (مملوكة) .

فإن كان الولد مملوكاً ، فحضانته لسيده ، (والأولى لسيده) [١] أن يسلمه إلى أمه لتحتضنه ، وهل يجوز له أن يسلمه إلى غيرها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثاني** : ليس له .

فإن افترق الزوجان ، وبينهما ولد له سبع سنين ، (أو ثماني سنين) [٢] ، وهو مميز فتنازعا [٦] كفالته خير بينهما ، فإن اختار أحدهما وكان ابناً ، فاختار الأم كان عندها ليلاً [٤] ، ويأخذه الأب بالنهار يسلمه [٥] في مكتب أوضعته [٦] .

وإن اختار الأب كان عنده ليلاً ونهاراً ، ولا يمنعه [٧] [من زيارة أمه] [٨] ، وإن كانت بنتاً [٩] كانت عند من تختاره (ليلاً ونهاراً) [١٠] ، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير تبسط ولا إطالة .

وقال « أحمد » : إن كان الولد ذكراً خير ، وإن كان أنثى لم تخير ، والأم أحق بها .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يجوز التخيير إلا أن « أبا حنيفة » يقول : إن كان ذكراً ، فعند الأم حتى يستقل بنفسه ، (ويلبس بنفسه) [١١] ، ويأكل بنفسه ويستنجي بنفسه ، ثم الأب أحق به .

وإن كانت أنثى ، فحتى تتزوج أو تحيض ، و« مالك » يقول : إن كان ذكراً ، فالأم أحق به (ما لم يشعر) [١٢] ، وروى عنه : إلى البلوغ أيضاً . .

وإن كانت أنثى فالأم أحق بها ما لم تتزوج ويدخل بها الزوج ، فإن لم يكن له أب ولا جد ، فإن قلنا : لا حق لغير الأب والجد من العصبات في الحضانة كان عند الأم إلى أن يبلغ ، وإن قلنا : لهم حق في الحضانة ، فإن كان محرماً خير بين الأم وبينه ، وإن لم يكن محرماً خير الابن دون البنت .

فإن افترق الزوجان وبينهما ولد ، فأراد أحدهما السفر به والطريق آمن إلى بلد آمن ، ليقيم فيه ، فالأب أحق به مقيماً كان (أو مسافراً) [١٣] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) في (ب) : (وتنازعا) .

(٤) في (ب) : (بالليل) . (٥) في (ب) : (ويسلمه) . (٦) في (ب) : (صنعة) .

(٧) في (ب) : (فإن) . (٨) في (ب) : (يمنع الآخر) . (٩) في (ب) : (من زيارتها) .

(١٠) في (ب) : (بنت) . (١١) في (ب) : (بالليل والنهار) .

(١٢) في (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٣) في (ب) : (ما لم ينفر) .

(١٤) في (ب) : (ومسافراً) .

وحكى عن الشيخ « أبى حامد » فيما عُلق عنه أنه كان يقول : إن انتقل إلى ما دون ستة عشر فرسخاً ، فالأم أحق به ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال [1] « **أبو حنيفة** » : إن كان الأب هو المتنقل ، فالأم أحق به ، [وإن كانت الأم هى المتنقلة ، فإن انتقلت إلى بلد فهى أحق به ، وإن انتقلت من بلد إلى قرية ، فالأب أحق به] [2] ، فإن [3] استويا فى شروط الحضانة وفى أحدهما زيادة فى الدين ، أو فى المال ، أو فى المحبة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ذلك شرط معتد ، فيتقدم به ، **والثانى** : أنه لا يرجع به أحدهما .

* * *

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .

كتاب : الجنايات

باب : تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

لا يخلد القاتل فى النار ، (وتصح توبته عن القتل) [1] .

وحكى عن « ابن عباس » ، و« زيد بن ثابت » ، وهو قول « الضحاك بن مزاحم »: أنه يخلد فى النار ولا تقبل له توبة .

يقتل الناقص بالكامل ، ولا يقتل الكامل بالناقص ، ولا يعتبر فى التكافئ الدية ، فيقتل الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، واليهودى بالمجوسى ، والمجوسى باليهودى .

وحكى عن « عطاء » أنه قال : إذا قتل الرجل المرأة كان وليها بالخيار إن شاء أخذ ديتها ستة ألف ، وإن شاء دفع إلى القاتل ستة ألف وقتله ، ولا يقتل المسلم بالكافر ، وبه قال « عطاء » ، والحسن البصرى » ، و« مالك » ، والأوزاعى » ، و« الثورى » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يقتل بالذمى ، ولا يقتل بالمستأمن ، وبه قال « الشعبى » ، و«النخعى» ، وهو المشهور عن « أبى يوسف » ، وروى عنه فى « الإملاء » : أنه يقتل المسلم بالمستأمن .

(إذا قتل كافر كافراً ، ثم أسلم القاتل ، فإنه يقتل ، وكذلك) [2] إذا جرح كافر كافراً ، ثم أسلم الجارح ومات المجروح ، فإنه يقتل .

وقال « الأوزاعى » : لا يقتل .

ومن أصحابنا من حكى فى ذلك قولين : **أحدهما** كقول « الأوزاعى » ، وليس بمعروف ، فإن قتل عبدٌ مسلم لمسلمٍ عبدًا مسلماً لذمى ، ففى وجوب القود وجهان : **أصحهما** : أنه يجب ولا يقتل حر بعبد ، وبه قال « مالك » [3] ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه القود بقتل عبد غيره ، ولا يقتل بقتل عبد نفسه .

---

(١) فى (ب) : (وتصح توبته منه) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٣) فى (ب) : (أبو حنيفة) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة (مالك) .

وقال « **النخعى** » : يقتل بقتل عبد نفسه وعبد غيره ، وهو قول « داود » .

إذا قتل عبداً مكاتباً وجب عليه القود .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا خلف وفاء ، وله وارث غير المولى لم يجب القود .

فإن قتل مَنْ نصفه حر ، فقد حكى القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » : أنه لا يقتل به ، لأنه يؤدى إلى أن تقتل نصفاً حراً بنصف نصفه حر ، ونصفه رقيق ، وهو قول « القفال » .

قال الشيخ « **أبو نصر** » - رحمه الله - : وفى هذا نظر ؛ لأن القصاص يقع بين الجملتين ، فلا اعتبار بالتفصيل ، والأول أصح .

فإن جرح مسلم مسلماً ، فارتد المجروح ، وعاد إلى الإسلام ، ولم يقم فى الردة زماناً يسرى فيه الجرح ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يجب القود ، فإن [1] قطع يد مسلم وارتد المقطوع ، ومات على الردة وجب القصاص عليه فى الطرف فى أصح القولين .

فإن [2] قتل مرتداً ذمياً (عمداً) [3] ، وجب عليه القود فى أصح القولين ، وهو اختيار « المزنى » ، وإن قتل ذمى مرتداً ، لم يجب عليه قصاص ، (ولا دية) [4] فى أصح الوجه، **والثانى** : أنه يجب عليه القصاص إن كان القتل عمداً والدية إن كان خطأ.

[**وقال** « **أبو سعيد الإصطخرى** : يجب عليه القود إن كان قد قتله عمداً ، والدية إن كان قد قتله خطأ] [5] .

وإن حبس السلطان مرتداً وأسلم وخلاه ، فقتله مسلم (لا يعلم) [6] بإسلامه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [7] لا قصاص عليه ، **والثانى** : (يجب) [8] عليه القصاص .

وإن قتل مسلم الزانى [9] المحصن ، لم يجب عليه القود على [10] المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : (يجب عليه) [11] .

ولا يجب القود على الوالد بقتل ولده [12] ، وبه قال « ربيعة » ، و« الثورى » ، و«أبو حنيفة» ، و« أحمد » ، و« إسحاق » .

وقال « **مالك** » : إذا تعمد قتله قتل به » ، كذا [13] ذكر أصحابه ، وحكى أصحابنا

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) مكررة فى (ب) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : (يعلم) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ). (٩) فى (ب) : (للزانى) .
(١٠) فى (ب) : (فى) . (١١) فى (ب) : (يجب عليه القود) .
(١٢) فى (ب) : (الولد) . (١٣) فى (ب) : (كذى) .

عنه : أنه إن قتله حذفاً بالسيف لم يقتل به ، وحكى القاضى « أبو الطيب » عن «عثمان البتى » ، و« داود » : أنه يقتل الوالد بولده ، ويقتل الابن بأبيه .

وإن جنى المكاتب على أبيه ، وهو فى [1] ملكه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقتص منه ، **والثانى** : يقتص منه .

وأومأ إليه « الشافعى » فى بعض كتبه ، فإن قتل المسلم ذمياً أو قتل الحر عبداً ، أو قتل الأب ابنه فى المحاربة ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يجب عليه القصاص ، **والثانى** : يجب .

وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« على » ، و« ابن عباس » - رضى الله عنهم - ، و« عطاء » ، و« مالك » ، و« أبى حنيفة » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، والمذهب : أنه يستحق كمال نفس كل واحدٍ منهم فى مقابلة الجزء من نفسه تغليظاً .

وقال « **الحليمى** » : يستحق من روح كل واحد منهم جزء من روح المقتول ، إلا أنه لا يمكن استيفاء ذلك الجزء إلا باستيفاء الباقى ، فيستوفى الجميع ، والأول أصح .

وحكى عن « عبد الله بن الزبير » ، و« معاذ بن جبل » : أنه لا يقتل الجماعة بالواحد ، ولكن الولى [2] يقتل [3] واحدًا منهم، ويأخذ من الباقى حصتهم[4] من الدية .

وقال « **داود** » ، و« **ربيعة** » : لا يجب على واحد منهم قود ؛ وإن كانت جراحة بعضهم عمداً وجراحة بعضهم خطأ ، وسرت إلى النفس، فلا قصاص على واحد منهم.

وقال « **مالك** »: يجب القود على شريك الخطأ [5]، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

وإن اشترك الأب والأجنبى فى قتل ولده ، وجب القود على الأجنبى .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا قود على واحد منهما .

وإن اشترك صبى وبالغ فى القتل ، فإن قلنا : إن عمده خطأ ، وهو قول « أبى حنيفة» ، و« مالك » ، و« أحمد » ، فلا قود على شريكه ، وإن قلنا : إن عمده عمداً وجب القود على شريكه ، وإن جرح نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع ، وجرحه آخر، فيه قولان : **أحدهما** : يجب القصاص على الجارح ، **والثانى** : لا قود عليه .

---

(١) مكررة فى (ب) .　　(٣) فى (ب) : (للولى) .　　(٤) فى (ب) : (أن يقتل)

(٥) فى (ب) : (حصصهم) . (٦) فى (ب) : (المخطى) .

وإن جرحه رجل فتداوى (بسم) [1] غير موجع ، إلا أنه يقتل فى الغالب ، أو خاط جرحه فى لحم حى ، أو خاف التآكل [2] ، فقطعه ، فمات ، ففى وجوب القود على الجانى طريقان ، و(من) [3] أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يجب عليه القود ، **والثانى** : لا يجب ، كما لو شارك فى [4] جرح نفسه ، ومنهم من قال : لا قود عليه قولاً واحداً .

وإن كان على رأس مولى عليه سلعة فيعطها وليه ، فيه قولان : **أحدهما** : يجب القود على الولى ، **والثانى** : لا قود عليه .

وإن كان الولى أباً أو جداً ، فقد حكى فى « الحاوي » فى وجوب الضمان عليهما وجهين : **أحدهما** : يجب الضمان ، **والثانى** : لا يجب ، وليس بشىء .

* * *

---

(1) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(2) فى (ب) : (التألم) .

(3) فى (ب) : (ومن) .

(4) فى (ب) : (من) .

باب : ما يجب القصاص من الجنايات

إذا غرزه بإبرة فى غير مقتل كالإلية والفخذ ، فإن بقى ضمناً حتى مات ، وجب عليه القود ، وإن مات فى الحال ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجب عليه القود ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى العباس » : أنه لا يجب هذا ، ذكره الشيخ (« أبو حامد » .

وقال الشيخ)[1] « **أبو نصر** » : وهذا التفصيل لا وجه له عندى ؛ لأنه إن كانت العلة أنه لا يقتل غالباً ، فلا فصل بين أن يبقى ضمناً وبين أن يموت فى الحال .

وإن كان يقول : إنه إذا لم يزل ضمناً فقد مات منه ، وإذا مات فى الحال لم يعلم أنه مات منه ، فينبغى أن يكون الوجهان فى وجوب الضمان إذا مات فى الحال دون القود .

قال « أبو على » فى « الإفصاح » : قد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » : ولو ضرب رجلاً بسيف وضربه أسد أو نمر أو خنزير ، وكان ضرب السبع ثلثاً لا يقتل فى الغالب أو جرحاً خفيفاً كالخدش ، فلا قصاص على من شركه ، وكذا[2] قال : إذا جرحه فخاط جرحه ، ثم مات ، فعلى الجانى نصف الدية ، ولم يجعل الخياطة بالإبرة عمداً .

قال الشيخ « أبو نصر » ، وهو الصحيح .

ولا قود فى شبه العمد ، وهو بالسوط والعصا[3]، وعن « مالك » روايتان : **أحدهما**: أنه إذا قصد به القتل وجب القود ، وهذا خلاف الحديث .

فإن ضربه بمثقل كبير من حديد أو خشب أو حجر ، فقتله ، وجب عليه القود ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

قال « الشعبى » ، و« النخعى » ، و« الحسن البصرى » : لا قود بغير محدد بحال ، وهو قول « أبى حنيفة » إلا أنه قال : إذا قتله بالنار وجب عليه القود ، وعنه فى مثقل الحديد روايتان .

وإن خنقه بيده أو بحبل أو منديل (حتى مات)[4] وجب عليه القود ، وذكر الشيخ «أبو نصر » فى هذا النوع من الخنق : أنه إن كان قد فعل ذلك به زماناً[5] فى مثله

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (وكذى) . (٣) فى (ب) : (والقضاء) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة . (٥) فى (ب) : (زماناً بالموت) .

غالباً وجب القود ، وإن كان لا يموت فى مثله لم يجب القود ، والقاضى « أبو الطيب » ذكر القود مطلقاً ، وهو الأصح ، وذكر فى « الحاوى » فى هذا القسم : أنه إذا كان المقصود خنقه يقدر على دفعه عن نفسه ، فسكت حتى خنقه ، لا قود ، وفى وجوب الدية قولان ، ولم يذكره غيره .

وعندى : أنه لا اعتبار بقدرته على دفعه ، والقود واجب ، سيما إذا قلنا : إنه لا يجب عليه الدفع عن نفسه وكل موضع ، أوجبنا القود فى الخنق .

فالوالى بالخيار إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا ، وحكى عن « أبى يوسف » : أنه (إذا كان) [1] قد [2] تكرر منه التخنيق الختم قتله كالمحارب .

فإن حبس إنساناً ومنعه الطعام والشراب مدة يعلم أنه لا يعيش فيها ، وجهل حاله قبل ذلك أنه كان به جوع أم لا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه القود كما لو علم أنه كان به جوع شديد ، **والثانى** : لا قود عليه ، والأول أصح .

فإن [3] حبس حراً وأطعمه وسقاه ، فمات ، فلا ضمان عليه صغيراً كان أو كبيراً .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان صغيراً ومات بسبب كلدغ الحية أو سقوط حائط عليه ضمان .

إذا ألقاه فى لجة لا يمكنه التخلص ، والتقمه [4] حوت قبل أن يصل إلى الماء ، ففى وجوب القود عليه قولان : **أحدهما** : يجب عليه القود ، **والثانى** : لا قود عليه .

إذا أمسك رجلاً على رجل ليقتله ، فقتله ، وجب القود على القاتل دون الممسك ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الجماعة » .

وقال « مالك » : إذا أمسكه ليقتله ، فقتله عمداً ، كانا شريكين فى قتله ، ويجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك ، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك .

فإن أنهشه حية تقتل غالباً، وجب عليه القود ، وإن كان لا تقتل غالباً، ففيه قولان: **أحدهما** : (أنه لا يجب القود) [5] ، **والثانى** : **يجب** [6] ، وإذا [7] قلنا : لا يجب القود، فقد حكى القاضى « أبو الطيب » فى وجوب الدية قولين : **أصحهما**: أنها تجب.

إذا حفر بئراً فى ممر داره وغطاها ، وأذن لإنسان فى الدخول ، فوقع فى البئر ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، كالسم ، ومنهم من قال : لا يجب القود قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (كان إذا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (فالنقمة) . (٥) فى (ب) : (يجب القود) .
(٦) فى (ب) : (لا يجب) . (٧) فى (ب) : (فإذا) .

فإن [1] أكره رجل رجلاً على قتل رجل ، فقتله وجب القود على المكره ، وفى المكره قولان : **أحدهما** : يجب عليه القود ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، و« زفر » ، وحكى عن « زفر » أنه قال : يجب على المكره دون المكره ، **والقول الثانى** : أنه لا قود على المكره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« محمد بن الحسن » .

واختلف على هذا القول فى علة سقوط القود ، فمنهم من قال : العلة أن الإكراه شبهة تدرأ الحدود ، وهذه طريقة البغداديين ، فعلى هذا يجب عليه نصف الدية ، وقال البصريون : الإكراه إلجاء ينقل حكم الفعل .

وقال « أبو يوسف » : لا قود على المكره ولا على المكره ، ولا فرق بين المكره من جهة الإمام ، وبين المكره من جهة غيره ، ومن أصحابنا من قال : المكره من جهة الإمام فى وجوب القود عليه قولان ، والمكره من جهة غيره يجب عليه القود قولاً واحداً ، والأول أصح .

وإن أمر الإمام رجلاً بقتل رجل بغير حق ، وهو يعلم أنه يقتله [2] ظلماً ، ولم يكرهه على قتله ، فالقاتل هو المأمور دون الآمر ، وحكم القتل علق به ، وذكر فى «الحاوى» : أن من أصحابنا من قال : يجب القود أيضاً على الأمر للزوم أمره .

وفى إكراه الإمام رجلاً على القتل ظلماً وارتكابه لكبيره ، هل يخرج به من الإمامة ؟ فيه وجهان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » ، واختلف أصحابنا فيما يكون إكراهاً على القتل ، فمنهم من قال : ما يكون إكراهاً على الطلاق من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال ، يكون إكراهاً على القتل .

ومنهم من قال : لا يتحقق الإكراه على القتل أو بما يفضى إليه من تهديد بقطعٍ أو جرحٍ ، واختاره الشيخ « أبو نصر » .

فإن قال : إن قتلت فلاناً أو فلاناً ، وإلا قتلتك ، **قال « القفال »** : لا يكون إكراهاً.

وقال القاضى « حسين » : هو عندى إكراه ، وهذا صحيح .

وإن [3] شهد شاهد أن على رجل بما يوجب القتل ، فقتل ، ثم رجعا عن الشهادة ، وقال : تعمدنا قتله بالشهادة عليه ، وجب القود عليهما .

وقال « أبو حنيفة » : (لا قود عليهما) [4] .

فإن شرب دواء ليزول عقله ، فزال عقله ، وقتل رجلاً ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالسكران ، **والثانى** : لا قود عليه .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .　　(٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (فإن) .　　(٤) فى (ب) : (لا يجب عليهما) .

باب : القصاص فى الجروح والأعضاء

كل شخصين جرى بينهما القصاص فى النفس جرى بينهما القصاص فى الأطراف السليمة كالرجلين ، والرجل والمرأة ، والحرين والعبدين ، وبه قال « مالك »، و«أحمد» و« إسحاق » .

وقال « أبو حنيفة » ، **و« الثورى »** : لا يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف، ولا بين العبيد فى الأطراف ، ولا بين الحر والعبد فيها ، وإن جرى القصاص بينهم فى النفوس .

فإن [1] اشترك جماعة فى إبانة طرف دفعة واحدة وجب عليهم القصاص ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، **و« الثورى »** : لا قصاص عليهم [2] .

ويجب القصاص فى الموضحة فى الرأس والوجه ، وهل يجب فيها القصاص إذا كانت على الساعد والعضد والساق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجب .

فإن أوضحه فى جميع رأسه ، وكان رأس الجانى أكبر ، فله أن يبتدئ بالإيضاح من أى جانب شاء من رأسه ، فإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم رأسه ، وبعضًا من مؤخره ، فقد قال بعض أصحابنا : أنه [3] لا يجوز ، وقيل : يحتمل أن يجوز ، إلا أن يقابل [4] فيه زيادة ضرر أو شين ، فمنع [5] ذلك [6] .

فإن أوضح رأس رجل ، فذهب ضوء عينه ، فالمنصوص : (أنه يجب) [7] فيه القصاص ، وقال فيمن قطع أصبع رجل ، فتآكلت كفُّه وسقطت : أنه [8] لا قصاص فى الكف ، فنقل « أبو إسحاق » قوله فى الكف إلى العين ، ولم ينقل قوله فى العين إلى الكف ، فجعل فى ضوء العين قولين : **أحدهما** : لا يجب فيه القود ، **والثانى** : يجب، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما ، وفرق بينهما .

وهل يقطع الأذن التى [9] ليست مستحشفة بأذن مستحشفة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا تؤخذ [10] ، **والثانى** : تؤخذ [11] ، وتؤخذ الشفة بالشفة ، نص عليه فى « الأم » ،

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (عليهما) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ).
(٤) فى (ب) : (يقال) . (٥) فى (ب) : (فيمنع) . (٦) فى (ب) : (منه) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (الذى) .
(١٠) فى (ب) : (تؤخذ) . (١١) فى (ب) : (لا تؤخذ) .

ومن أصحابنا من قال : لا تؤخذ ، [واختاره « أبو حامد » ، ويجب القود فى اللسان » فى قول « أبى على بن أبى هريرة] [١] .

وقال « أبو إسحاق » : لا قود فيه ، وهو قول أصحاب « أبى حنيفة » .

فإن قطع بعض أذنه من ربع أو نصف اقتص منه فيه ، على ما ذكره (الشيخ « أبو حامد ») [٢] .

[وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه لا يجب القصاص فيه .

قال الشيخ « أبو نصر »] [٣] : وهذا أقيس ، حكى [٤] فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه لا تؤخذ أذن السميع بإذن الأصم .

فإن وجب له القصاص فى سن ، فاقتص منه فنبت مكانه سن ، ففيه قولان: **أحدهما**: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم ، فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجانى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أن النابت هبة مجددة ، فإن اقتص من الجانى فنبت للجانى سن مكانه .

فإن قلنا : إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجنى عليه قلعه ، [وإن قلنا : إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم ، فهل يجوز للمجنى عليه قلعه] [٥] ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: له قلعه ، ولو نبت مراراً ، **والثانى** : ليس له قلعه .

ويجب القود فى قلع سن من قد تغير فى الحال ، وحكى [٦] الشيخ « أبو حامد » : أنه يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنها لا تعود وجب القود فى الحال ، وإن قالوا : يرجى عودها إلى مدة انتظر ذلك .

قال الشيخ « أبو نصر » : والأول أقيس ، وهو الذى ذكره القاضى « أبو الطيب » .

وذكر فى « الحاوى » : أنه [٧] إذا كسر نصف سنه ، فإن أمكن أن يقتص منه ، بأن يكون فى نصف السن بالطول اقتص منه ، ولم يذكره [٨] القاضى « أبو الطيب » ، والشيخ « أبو نصر » ، وذكر [٩] أنه لا يجب فى كسر عظم قصاص .

فإن قطع نصف لسان رجل أو ثلثه اقتص منه فى قدره ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (الشيخ أبو نصر) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وحكى) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (وذكر) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (يذكر) . (٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

يقتص منه فيه ؛ ولا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، وحكى عن « داود » : أنه تؤخذ الصحيحة بالشلاء .

وفى أخذ الشلاء بالشلاء وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق » .

ولا تؤخذ يمين بيسار ، **وقال « ابن شبرمة »** : تؤخذ بها .

وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : إذا قطع يمينه ولا يمين له ، قطعت يسراه [١] ، (وإن قطع يسراه) [٢] ، ولا يسار له ، قطعت يمينه .

ولا تؤخذ يدٌ [٣] كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع ، فإن قطع رجل فى يده ست أصابع يد رجل له خمسة أصابع ، لم تقطع يده ، ولكنه تقطع من أصابع الجانى خمسة أصابع فى مقابلة أصابعه ، وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف فى القصاص ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يدخل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، فيأخذ الأرش لما تحتها من الكف ، **والثانى** : يدخل ، وتؤخذ الناقصة بالكاملة .

فإن قطع من له أربع أصابع يد من له خمسة [٤] أصابع كان له أن يقتص فى يده ، ويأخذ منه أرش الأصبع المفقودة .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له أن يستوفى مع القود فيها أرشاً ، وله أن يعفو ، (ويأخذ)[٥] (منه دية) [٦] .

فإن أوضحه فى مقدم رأسه ، وكان مقدم رأس الجانى أصغر فى مقدم رأس المشجوج ، فهل يقتص فى الاستيفاء على (مقدمة رأسه) [٧] ، وينتقل فى الباقى إلى الدية ؟

قال « أبو على الطبرى » : يفعل كذلك [٨] ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : يحمل وجهين : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : (أنه يتمم) [٩] قدر مساحته من مؤخر رأسه وهو الأصح .

ولا قصاص فيما دون الموضحة ، ونقل « المزنى » : أنه يجب القصاص ، واختلف أصحابنا فى ذلك على وجهين .

---

(١) فى (ب) : (يساره) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يمين) .
(٤) فى (ب) : (خمس) . (٥) فى (ب) : (أو يأخذ) . (٦) فى (ب) : (دية يده) .
(٧) فى (ب) : (مقدم رأسه ، وينتقل فى الباقى) . (٨) فى (ب) : (ذلك) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

وتؤخذ الإليتان بالإليتين : وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ .

ومن أصحابنا من قال : لا تؤخذ ، وهو قول « المزنى » .

ويؤخذ الذكر بالذكر والبعض منه بالبعض ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا يؤخذ بعضه ببعض ، والمذهب الأول .

ويؤخذ الشفران بالشُفرين على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : لا يؤخذ ، وهو قول « أبى حامد الإسفراييني » .

فإن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثييه وشفريه قبل أن يبين [1] حاله ، ولم يختر العفو عن القصاص ، فإنه يوقف الأمر فيه إلى أن يبين .

وأما المال ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يعطى [2] شيئاً ، [وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » ، **والثانى** : (أنه يعطى) [3] أقل ما يستحقه مع القود] [4] ، وهو قول أكثر أصحابنا ، فيعطى حكومة فى الشفرين ، ويوقف فى الذكر والأنثيين .

وحكى القاضى « أبو حامد » فى جامعه : أنه يعطى دية الشفرين ، وهذا خطأ .

وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضواً من جماع قتل بواحد منهم أو قطع به ، واستوفى للباقين الديات من تركته ، **وقال « أبو حنيفة »** ، **و« مالك »** : يقتل بجماعتهم ، ويقطع للجميع ، ويستوفى لهم ما بقى لهم من الديات فى الطرف .

وقال « أحمد » : إن طلبوا القصاص قتل بجماعتهم .

وإن طلب بعضهم القصاص والبعض الدية ، قتل بمن طلب القود ، واستوفى للآخرين الدية ، فإن قطع أصبع رجل فتآكلت الكف ، وسقطت ، لم يسقط القود فى الأصبع ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط القطع فى الأصبع .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يتبين) . (٢) فى (ب) : (لا يعطا) . (٣) فى (ب) : (أنه يعطا) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

من ورث المال ورث الدية ، ويقضى منها ديونه ، وينفذ منها وصاياه .

وقال « **أبو ثور** » : لا يقضى ديته ، ولا تنفذ وصيته من دينه .

وحكى عن « الحسن » : أنه لم يورث الزوج والزوجة والأخت [1] من الأم شيئاً من الدية ، ومن ورث المال ورث القصاص ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وعامة الفقهاء ، وحكى فيه وجهان آخران لأصحابنا : **أحدهما** : أنه يختص بإرثه العصبات ، وهو المشهور عن « مالك » ، وحكى (القاضى) [2] « أبو الطيب » فى « التعليق » عن « مالك » ، و« ربيعة » ، و« الزهرى » ، و« الليث بن سعد » : أنه يرثه ذكور ذوى الأنساب دون غيرهم ، **والوجه الثانى لأصحابنا**: أنه يرثه ذو الأنساب دون ذوى الأنساب.

فإن قطع مسلم طرف مسلم ، ثم ارتد ومات على الردة ، وقلنا بأصح القولين : إن القود لا يسقط فى الطرف ، فقد نقل « المزنى » : أنه يقتص وليه المسلم .

وقال « **المزنى** » : يقتص الإمام لا غير ، فمن أصحابنا من قال : لا يقتص غير الإمام، وهو الأصح ، وحمل كلام « الشافعى » عليه ، ومنهم من قال : يستوفيه المناسب .

فإن قلنا : يستوفيه الإمام ، فهل له أن يعفو عن ماله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك، ويكون فيئاً ، **والثانى** : ليس له أن يعفو عن [3] مال .

وإن قلنا بالقول الثانى : إن القود يسقط فى الطرف ، فهل يضمن بالدية ؟ فيه وجهان فإذا قلنا : يضمن ضمن بأقل الأمرين من أرش الطرف أو دية النفس .

فإن قطع يد رجل أو قتل آخر قطعت يده باليد ، ثم قتل بالآخر ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « **مالك** » : يقتل بالثانى ، ويدخل القطع منه ، وينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ، وحضور الغائب ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« ابن أبى ليلى » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يجوز للكبير العاقل أن ينفرد باستيفائه .

[وإن وجب القصاص لصغير لم يكن لوليه استيفاؤه ، **وقال** « **أحمد** » ، و« **مالك** » :

---

(١) فى (ب) : (والأخوة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (على) .

للأب أن ينفرد باستيفائه] [١] فى الطرف والنفس ، وللوصى والحاكم ذلك فى الطرف ، ويحبس القاتل عندنا ، وهكذا [٢] إذا كان وارث القود غائباً ، فإنه يحبس حتى يقدم ويتولى الحاكم حبسه ، ولا يقف على الاستعداء إليه ، وينفرد به إذا ثبت عنده القتل بخلافه إذا كان الوارث رشيداً حاضراً ، وكذا لو غصب دار الغائب جاز للحاكم أن ينزعها إذا كان المالك مولياً عليه ، (ولم يخبر) [٣] إذا كان رشيد ، كذا [٤] ذكر فى «الحاوى» ، والشيخ « أبو نصر » ذكر أنه يحبس .

وإن كان الوارث رشيداً أو فيهم رشيد ، وقد ذكر أصحابنا فى الدعوى والبينات : أنه إذا أقر بمال فى يده لرجل ، فكذبه المقر ، له وجهان فى انتزاع الحاكم له ، وهذا نظير غصب مال الغائب الرشيد ، وإن [٥] وثب الصبى (أو المجنون) [٦] على القاتل ، فقتله، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصير مستوفياً لحقه ، والأصح أنه لا يصير مستوفياً لحقه .

إذا قُتل رجل وله ابنان من أهل استيفاء القصاص ، فبدر أحدهما فقتل القاتل بغير إذن أخيه، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليه القود، **والثانى** : أنه يجب عليه القود.

فإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص وقتله الآخر بعد العفو ، (والعلم بالعفو)[٧] وقبل أن يحكم الحاكم بسقوط القود ، فإن قلنا : (إنه) [٨] قود عليه إذا قتله قبل العفو، فهاهنا قولان : **أحدهما** : يجب عليه ، قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يجب ، فعلى هذا يجب نصف دية المقتول ، وفيمن تجب عليه قولان : **أحدهما** : على الابن القاتل ، **والقول الثانى** : أنه يجب ذلك فى تركة قاتل أبيه .

ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ، فإن اقتص بغير حضرته (عزره)[٩] ومن أصحابنا من قال : لا يعزر ، ولا يقتص من الحامل حتى تصنع ، فإن ادعت الحمل، فقد قال « الشافعى » : تحبس حتى يتبين [١٠] أمرها .

واختلف أصحابنا ، فقال « أبو سعيد الإصطخرى »: لا تحبس حتى يشهد (أربع)[١١] نسوة بالحمل ، وقال أكثر أصحابنا : يقبل قولها وتحبس .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (وكذى) .
(٣) فى (ب) : (ولم يجب) . (٤) فى (ب) : (وكذى) . (٥) فى (ب) : (فإن).
(٦) فى (ب) : (والمجنون) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (عزر) .
(١٠) فى (ب) : (يتيقن) . (١١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن حكم الحاكم بالقود للولى على الحامل ، فقتلها ولم يعرف الولى ولا الحاكم حال الحمل وأسقطت جنيناً حياً ولم يزل ضمناً متألماً حتى مات ، وجب ضمانه ، وعلى من يجب الضمان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : على الحاكم ، **والثانى** : على الولى .

ويستحب أن لا يستوفى القصاص فى الطرف إلا بعد الاندمال ، فإن استوفى قبل الاندمال جاز ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وهل يجوز (له) [1] أخذ الأرش قبل الاندمال ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، فإن قلنا : يجوز ، ففى القدر الذى يجوز أخذه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية أودية النفس ، **والثانى**: أنه يأخذ أرش [2] الجناية بالغاً ما بلغ .

فإن اقتص فى الجناية قبل الاندمال فسرت إلى نفس المجنى عليه (واندمل) [3] الجانى، ضمن السراية .

وقال « أحمد » : لا يضمن السراية .

فإذا [4] قتله بغير السيف من مثقل ، (أو حرقه أو غرّقه) [5] أو خنقه ، اقتص منه (بمثل ما قتل به) [6] ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يقتص منه إلا بالسيف ، ويتصور الخلاف فيه إذا كان قد قتله بالنار ؛ وإن قتله بآلة اللواط أو سقى الخمر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يسقى الماء فى سقى الخمر حتى يموت ويتخذ له مثل تلك الآلة من خشب ، فيفعل به مثل ما فعل ، والمذهب : أنه يقتل بالسيف .

فإن قتله بمثقل ، أو رماه من شاهق ، أو صنعه الطعام والشراب حتى مات ، ففعل به مثل ما فعل فلم يمت ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت، **والثانى** : أنه يعدل عنه إلى السيف .

فإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص كالجائفة وكسر الساعد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقتل بالسيف ، **والثانى** : أن يقتص منه فى الجائفة وكسر الساعد ، فإن مات وإلا قتل .

فإن قتله بالسيف ، فإن قتل بسهم مهدى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتل

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وعند مال) .
(٤) فى (ب) : (وإذا) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (بما يقتله به) .

بالسيف ، (**والثانى** : أنه يقتل بالسيف)[1] ، وإن أنهشته حية تقتل[2] فقتلته ، ففيما يقاد به الوجهان ، وكذا[3] إن حبسه فى بيت فيه سبع ، فافترسه ، ففيما يقتص به[4] الوجهان ، وإن لطمه فذهب ضوء عينه ، فمن أصحابنا من قال : يلطمه ، فإن ذهب ضوء عينه وإلا عولجت بما يذهبه ، وقيل : يحتمل أن لا يقتص منه فى اللطمة ويقتص فى ضوء العين ، فإن قلع عينه بإصبعه فإنه يقتص منه .

وهل يكون الاستيفاء بحديدة أو بالأصبع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستوفى بالإصبع للمماثلة ، **والثانى** : بحديدة .

فإن وجب له القصاص بالسيف فضربه[5] ، فأصاب غير الموضع الذى ضربه فيه ، ثم ادعى الخطأ وهو موضع لا يخطئ فى مثله لم يقبل قوله ، فإن أراد أن يعود ويقتص ، فقد قال في موضع : لا يمكن ، وقال فى موضع : يمكن ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : إن كان يُحسن يمكن ، وإن لم يحسن لم يمكن .

وإن وجب عليه القصاص فى يمينه ، فقال : أخرج يمينك ، فأخرج يساره من كم يمينه فقطعها ، وقال المخرج : ظننتها يمينى ، أو أنها تجزئ قطعها عن يمينى ، نظر فى المستوفى ، فإن جهل أنها اليسار فلا قصاص عليه ، وفى جوب الدية وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب ، والمذهب أنها تجب .

وإن علم أنها اليسار ، وجب عليه الضمان ، وبماذا يضمنها ؟ فيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « أبى حفص بن الوكيل » : أنه يضمنها بالقود ، والمذهب : أنه لا يجب عليه القود ، ويجب الدية ، وقصاصه فى اليمين بحاله ، ولا يستوفيه حتى تندمل اليسار ، فإن مات من سراية اليسار ، كانت مضمونة عليه بالدية الكاملة وتعذر قطع اليمين ، ويجب له ديتان[6] ، فيتقاصان ، ويبقى للجانى نصف الدية لورثته .

وحكى عن الشيخ « أبى حامد » أنه قال : عندى قد استوفى حقه من[7] اليمين بتلفه فيسقط حقه ، ويجب عليه كمال الدية .

فإن صالحه من القصاص فى يمينه على قطع يساره لم يصح الصلح ، وهل يسقط القود فى يمينه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يسقط ، **والثانى** : لا يسقط ، فإن قال : أنا أقتص لك من نفسى فى طرفى ، فهل يجوز الرضا بذلك ؟ فيه وجهان ، حكاهما الماسرجسى،

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (منه) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (ديتها) . (٧) فى (ب) : (فى) .

فإن قال السارق : أنا أقطع يدى بنفسى [1] فيه وجهان: **أحدهما** : [لا يجوز كالقصاص، **والثانى** :] [2] يجوز بخلاف القصاص .

فإن اقتص فى طرفه فسرى إلى نفسه ومات [3] ، (فلا) [4] ضمان عليه ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » ، و« محمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه ضمان السراية .

فإن جنى على طرف رجل فاقتص منه ، فسرى القصاص إلى نفس الجانى ، ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن السراية تقع قصاصاً ، والصحيح أن سراية [5] القصاص هدر، فعلى هذا يجب [6] نصف الدية فى تركة الجانى.

فإن قتل رجل رجلاً عمداً يوجب [7] القود ، فمات القاتل ، وجبت الدية فى تركته وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا دية له .

ومن وجب قتله بكفر أو زنا أو قتل ، فالتجأ إلى الحرم لم يحرم قتله فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يحرم قتله حتى يخرج من الحرم ، ولكنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يسقى ، حتى يخرج من الحرم .

إذا قطع يد رجل ، ثم عاد وقتله ، كان له أن يقطع يده ، ثم يقتله ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : ليس له إلا القتل .

فإن قطع يده فسرى القطع إلى نفسه فمات ، كان للولى أن يقطع يده ، فإن مات منه وإلا قتله ، **وقال « أبو حنيفة » و« أبو يوسف » ، و« محمد »** : ليس له إلا القتل .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (فمات) .
(٤) فى (ب) : (لا) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (تجب) . (٧) فى (ب) : (أوجب) .

باب : العفو عن القصاص

من وجب له القصاص وهو جائز التصرف ، فله أن يعفو على الدية من غير رضا الجانى ، فإن عفا مطلقاً بُنى ذلك على ما يجب بقتل العمد ، وفيه قولان : **أحدهما** : أن موجب قتل العمد القود وحده ، ولا يجب الدية إلا باختيار العفو على الدية ، فعلى هذا إذا عفا مطلقاً لم تجب الدية ، **والقول الثانى** : أن موجبه أحد أمرين من القصاص أو الدية ، فعلى هذا إذا عفا مطلقاً وجبت الدية ، وهو قول « أحمد » .

فإن [١] قال : اخترت القصاص ، فهل له أن يرجع إلى الدية ؟ فيه وجهان: **أحدهما**: له أن يرجع ، **والثانى** : ليس له .

وقال « **أبو حنيفة** » : موجب العمد القود لا غير ، ولا يصح العفو على الدية إلا برضاء[٢] الجانى .

وعن « **مالك** » روايتان : **إحداهما** كقول « أبى حنيفة » ، **والثانية** [٣] كقولنا .

إذا قلنا : إن موجب العمد القود ، فعفا سقط القود ، وحكى « الحاوى » فى الدية طريقين : **أحدهما** : أنها لا تجب وجهاً واحداً ، **والثانى** : أنه [٤] على وجهين، **أحدهما**: يجب ، وليس بشىء .

فإذا قال : عفوت عن القود والدية ، سقط القود ، وفى الدية قولان ، حكاهما القاضى «أبو حامد » فى « جامعه » : **أحدهما** : أنه يصح عفوه عنهما ، **والثانى** : أنه لا يصح عفوه عن الدية ، لأنه عفا عما لم يجب له، فعلى هذا إن اختار الدية فى الحال كان له، وإن اختارها بعد ذلك ، فعلى القولين فى العفو المطلق : **أحدهما** ، نص عليه فى جراح العمد : أن له أن يختار الدية ، **والثانى** ذكره فى اليمين مع الشاهد : أنه ليس له.

ذكر القاضى « حسين » : **أنه إذا صالح على غير جنس الدية ، (لم يصح)** [٥] **إذا** قلنا : إن الواجب أحد أمرين ، وإن قلنا : إن الواجب قود صح ، وإن صالح على ديتين ، ففيه وجهان .

وإن [٦] وجب للصغير قصاص ، وأراد وليه أن يعفو عنه على الدية ، ولا مال له ،

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (برضا) . (٣) فى (ب) : (والثانى) .
(٤) فى (ب) : (أنها) . (٥) فى (ب) : (لم تصح) . (٦) فى (ب) : (فإن) .

ولا من ينفق عليه ، فهل يجوز له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز، والمنصوص عليه[1]: أنه لا يجوز .

وقال صاحب « الحاوى » : يحتمل وجهاً ثالثاً : أن يُعتبر حال الولى ، فإن كان مناسباً أو وجباً لم يصح عفوه ، وإن كان حاكماً صح عفوه لأنه يحكم باجتهاده ، وليس بشىء .

وإن وكل [2] من له القصاص فى استيفاء القود ، ثم عفا ، وقتل الوكيل قبل العلم بالعفو ، ففيه قولان : **أحدهما** [3] : لا يصح العفو ، **والثانى** : يصح ، فإن قلنا : يصح وجب على الوكيل الآية ، ولم [4] يرجع بها على ولى الدم ، وخرج « أبو العباس » قولاً آخر : أنه يرجع بها ، وليس بصحيح .

فإن قطع أصبع رجل عمداً ، فعفا [5] المجنى عليه عن القصاص والدية سقط القصاص والدية ، **قال « المزنى »** : يسقط القصاص ، ولا تسقط الدية .

فإن سرت الجناية إلى النفس ، فإن [6] كان قد قال : عفوت عن الجناية قودها وديتها وما يحدث منها ، سقط القود فى الأصبع والنفس ، وأما الدية ، فإن كان العفو بلفظ الوصية ، فهو وصية للقاتل ، وفى الوصية للقاتل قولان : فإن قلنا : إنها تصح ، وخرجت من الثلث ، **سقط** [7] ، وإن خرج بعضها سقط ذلك القدر ، وإن كان بغير لفظ الوصية ، (فهل هو وصية فى الحكم ؟) [8] فيه قولان : **أحدهما** : أنه وصية، **والثانى**: أنه ليس بوصية، فعلى هذا **يصح** العفو عن دية الأصبع، ولا يصح العفو عما زاد.

وإن لم يقل : وما **يحدث** منها [9] ، فحكم دية الأصبع على ما ذكرناه من التفصيل والحكم ، وإن جنى (على رجل جناية) [10] توجب القصاص ، كقطع اليد ، فعفا عن القصاص ، وأخذ نصف الدية ، ثم عاد فقتله ، فقد اختلف أصحابنا ، فذهب « أبو سعيد الإصطخرى » إلى أنه يلزمه القصاص فى النفس ودية كاملة لها [11] إن عفا عن القود ، ومن أصحابنا من قال : لا يجب القود ، ويجب نصفة الدية ، ومنهم من قال : يجب له القود فى النفس ، ونصف الدية عند العفو ، وهو الصحيح .

فإن وجب له القود فى اليد فسرت الجناية إلى النفس ، فقطع الولى يده ، (ثم

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (توكل) . (٣) فى (ب) : (أصحهما) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (أ) ، و(ب) : (فعفى) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (سقطت) . (٨) فى (ب) : (فهل تجوز وصية فى الحكم ؟) .
(٩) فى (ب) : (عنها) . (١٠) فى (ب) ، وسقطت من (أ). (١١) سقطت من (ب) .

عفا)[1] عن النفس على غير مال ، لم يضمن اليد ، وكذا[2] لو قتل رجلاً فقطع الولى يده ، ثم عفا عن نفسه ، لم يضمن اليد ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يضمن اليد .

وقال « **أحمد** » : يلزمه دية اليد وإن لم يعف .

وقال « **مالك** » : يجب عليه القود فى اليد .

فإن قطع نصرانى يد مسلم فسرى القطع إلى نفسه فمات ، فقطع الولى يده ، ثم عفا عن نفسه على الدية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب له عشرة آلاف درهم ، **والثانى** : يجب نصف ديته ستة ألاف ، وإن[3] قطع يده ، فسرى القطع إلى نفسه ، فمات ، فقطع الولى يديه ، ثم عفا عن نفسه على الدية ، فعلى الوجه الأول يجب ثمانية آلاف ، وعلى الوجه الثانى لا يجب بشىء .

فإن قطعت امرأة يد رجل ، فسرى القطع إلى نفسه[4] ، فمات فقطع الولى يدها ، ثم عفا عن نفسها ، فعلى الوجه الأول : يجب تسعة ألاف درهم ، وعلى الوجه الثانى : يجب ستة ألاف ، فإن قطع رجل أنملة رجل العليا من أصبعه الوسطى ، وقطع الأنملة الوسطى من تلك الأصبع من آخر ، ولم يكن له عليا وعفا الذى قطعت أنملته العليا ، فالذى قطعت أنملته الوسطى منَ أصبعه الوسطى بالخيار ، إن شاء عفا وأخذ الدية ، وإن شاء صبر . لعل أنملة الجانى العليا تسقط فيستوفى القصاص .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب له القصاص فى الوسطى .

فإن قال رجل لرجل : اقطع يدى ، فقطعها ، فلا قصاص ولا دية ، فإن قال : اقتلنى فقتله ، فلا قود عليه ، وأما الدية ، فقد قال أصحابنا : (يبنى على القولين)[5] متى تجب الدية ؟ فإن قلنا : (إنها)[6] تجب فى آخر جزء من أجزاء حياته ، لم تجب ، وإن قلنا : إنها تجب بعد موته للورثة لم تسقط .

(والشيخ « أبو نصر » قال)[7] : (هذا عندى فيه نظر)[8] ، لأن هذا الإذن ليس بإسقاط لما يجب بالجناية ، والقصاص والدية فيه سواء .

---

(١) فى (ب) : (وعفا) . (٢) فى (ب) : (وكذى) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (يده) . (٥) فى (ب) : (تبنى على قولين) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٧) فى (ب) : (وفى نسخة أخرى : الشيخ أبو نصر ، والشيخ أبو حامد قال) .
(٨) فى (ب) : (مكررة) .

وإن قلنا : (إنها) [١] تجب بعد الموت فيتعلق بها حقه فيقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، فإن قال عبد لرجل : اقطع يدى ، (فقطعها) [٢] وجب عليه فيه الضمان بالمال، وفى [٣] القود [٤] قولان ، وكذا [٥] إن قال : اقتلنى ، وإن أشلى [٦] كلباً عقوراً على إنسان فى صحراء ، فقتله .

قال أصحابنا : لا قصاص ولا دية .

قال القاضى « حسين » : عندى أنه يجب عليه القود .

فإن قطع يد رجل ، فعفا عن القصاص فيها ، فسرت إلى نفسه فمات ، لم يجب القصاص فى النفس ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يجب القصاص فى النفس .

فإن كان قد عفا عن الطرف على غير مال ، وجب له نصف الدية .

وقال « أبو حنيفة » : تجب دية كاملة ، لأن الجناية صارت نفساً ، والذى عفا عن غيرها قال ، وإن [٧] قال : عفوت عن الجناية ، لم يجب شىء ، لأنها لا تختص بالقطع .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يجب عليه شىء ، لأن القطع غير مضمون ، وكذلك سرايته .

فإن قطع رجل يد رجل من الكوع ، فجاء آخر فقطعه من المرفق ومات ، كانا قاتلين به[٨] ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الثانى هو القاتل ، والأول قاطع .

فإن كانت يد القاطع الثانى صحيحة ، فهل للولى أن يقطعها من المرفق ؟ فيه قولان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له ذلك [٩] .

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (والقود) . (٥) فى (ب) : (وكذى) . (٦) فى (ب) : (أشلا) .
(٧) فى (ب) : (ولو) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) نفس الإشارة السابقة .

كتاب : الديات

باب : من تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات

إذا قطع طرف مسلم ، فارتد ، ومات على الردة من السراية ، وقلنا : لا يجب القصاص فى طرفه ، أو قلنا : يجب ، فعفا على مال ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا تجب دية الطرف ، **والثانى** : تجب ، وهو الأصح .

فإن جرح مسلماً ، ثم ارتد ، وأقام على الردة زماناً يسرى [1] فيه الجرح ، ثم أسلم ومات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب فيه دية كاملة ، **والثانى** : يجب نصف الدية .

وإن قطع يد مرتد ، ثم أسلم ومات ، لم يضمن . ومن أصحابنا من قال : يجب فيه دية مسلم .

[وإن أرسل سهماً على حربى فأصابه وهو مسلم ومات، وجبت فيه دية مسلم][2].

وقال « أبو جعفر الترمذى » : لا يلزمه شىء ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا جرح مقراً بالزنا ، وهو محصن ، فرجع عن إقراره ، ثم مات ، فقد حكى [3] «أبو على بن أبى هريرة » فى وجوب الضمان وجهين : **أحدهما** : أنه لا يضمن بقود ولا دية كالمرتد ، **والثانى** : يضمن بالدية .

فإن قتل مسلماً تترس به الكفار لم يجب القود فيه ، وأما الدية ، فقد قال فى موضع : تجب ، وقال [4] فى [5] موضع : إن علمه مسلماً وجب .

فمن أصحابنا من قال : [هو على قولين : **أحدهما** : أنه يضمن بالدية بكل حال ، ويحكى عن « مالك » ، ومنهم من قال :] [6] : إن علم أنه مسلم : وجب ، وإن لم يعلم : لم يجب .

وقال « أبو إسحاق » : إن عينه (بالرمى) [7] ضمنه ، وإن لم يعينه لم يضمنه .

---

(١) فى (ب) : (فسرى) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٣) فى (ب) : (ذكر) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وفى) .
(٦) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٧) مكررة فى (ب) .

وإن غرز إبرة فى غير مقتل ، فمات ، وقلنا : لا يجب عليه القود ، فى الدية وجهان **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

وإن أكره رجلاً على قتل رجل ، وقلنا : لا يجب القود على المكره ، فللولى أن يقتل المكره ، ويأخذ نصف الدية من المكره ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا دية على المكره بحال .

فإن [1] طرح رجلاً فى نار يمكنه الخروج منها ، فلم يخرج حتى مات ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجب [2] عليه الدية ، **والثانى** : لا دية عليه ، وهو الأصح .

وإن طرحه فى ماء يمكنه الخروج منه ، فلم يفعل حتى مات ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان كالنار ، ومنهم من قال : لا يجب قولاً واحداً .

إذا كان البالغ على طرف [3] سطح ، فصاح عليه رجل فى حال غفلته فخرّ ميتاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالصبى ، **والثانى** : أنه لا يضمنه .

قال أصحابنا : لو شهر سيفاً على صبى فزال عقله ، أو مجنون فمات ، ضمنه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يضمنهما .

فإن [4] فزَّع رجلاً فأحدث ، لم يجب عليه شىء، **وقال « أحمد »** : عليه ثلث الدية .

وإن رمى رجلاً من شاهق فاستقبله آخر فقده نصفين ، ففيه وجهان [5] : **أحدهما** : أنهما شريكان فى الضمان ، **والثانى** : أن الضمان على الذى قده ، وفيه وجه ثالث : أن الضمان على الملقى .

فإن طلب رجلاً بالسيف ، فهرب منه وهو يطلبه ، فانخسف من تحته سقف ، فسقط فمات ، ففى ضمانه وجهان : **أحدهما** : لا يضمنه [6] ، **والثانى** : أنه يضمن [7] ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

وإن زنى [8] بامرأةٍ مكرهة [9] ، فحبلت ، وماتت من الولادة ، ففيه قولان : **أحدهما**: يجب عليه ديتها ، **والثانى** : لا يجب .

فإن [10] وضع رجل حجراً ووضع آخر بقربه حديدة ، فتعثر [11] رجل بالحجر ،

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (تجب) . (٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (قولان) ، وضرب عليها وصححت فوقها (وجهان).
(٦) فى (ب): (يضمن) . (٧) فى (ب) : (لا يضمن) . (٨) فى (ب) : (زنى) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (فعثر) .

ووقع على الحديدة ، فمات ، وجب الضمان على واضع الحجر ، **وقال « أبو الفياض البصرى »** : إن كانت الحديدة سكيناً قاطعةً وجب الضمان على ناصب السكين ، وإن كانت غير قاطعة ، فعلى واضع الحجر ، والأول أصح .

فإن وضع رجل حجراً ووضع اثنان حجراً ، فتعثر بهما رجل ، ومات ، فقد قال «أبو يوسف» : يجب الضمان عليهم الثلاثة [1] ، وهو قياس المذهب .

وقال « زفر » : يجب على واضع الحجر النصف .

إذا حفر بئراً فى طريق لا يستضر به الناس لمصلحة المسلمين بغير إذن الإمام ، **فهل** يجب عليه ضمان ما يتلف فيها ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ « أبو حامد » .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى ذلك قولين منصوصين ، وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا أحكم رأسها ، وقد حفرها للارتفاق بها بغير إذن السلطان ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا ضمان عليه بحال ، **والثانى** : أنه يجب عليه الضمان ، **والثالث** : أنه إن حفرها ليرتفق هو بها ضمن ، وإن كان ليرتفق بها المسلمون لم يضمن .

فإن بنى مسجداً فى طريق واسع لا يضر المارة بغير إذن الإمام ، ففى وجوب الضمان لمن يتلف به وجهان .

وإن علق قنديلاً فى مسجد أو فرش فيه حصيراً فتلف به إنسان ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يجرى مجرى بناء المسجد ، وخالفه سائر أصحابنا وقالوا : لا يضمن ، ذكره فى « الحاوى » ، وذكر أنه الصحيح .

فإن حفر العبد بئراً فى طريق أو ملك غيره ، ثم أعتقه سيده ثم وقع فيها إنسان فمات، كان الضمان على المعتق .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : الضمان على سيده .

[إذا حفر بئراً فى ملك مشترك بينه وبين اثنين ، فقياس المذهب أن يضمن الحافر .

وقال « أبو حنيفة » : عليه ثلث الدية .

وقال « أبو يوسف » : عليه نصف الدية] [2] .

وإن كان فى داره بئر قد غطى رأسها ، أو كلب عقور ، وأذن [3] لرجل فى الدخول ،

---

(١) فى (ب) : (أثلاثاً) .
(٢) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، وسقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (فأذن) .

فوقع فى البئر أو عقره الكلب ، فهو على القولين فيه إذا قدَّم إليه طعاماً مسموماً فأكله .

وإن بنى حائطاً فى ملكه ، فمال إلى الطريق فوقع وأتلف إنساناً ، ففيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يضمن ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه لا يضمن ، وهو ظاهر (كلام « الشافعى ») [1] ، واختار القاضى « أبو الطيب » قول « أبى إسحاق » ، وهو قول أصحاب « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن طولب بنقضه فلم ينقضه مع الإمكان ، فالقياس أن [2] لا ضمان عليه ، والاستحسان أن يضمن .

فإن كان له جناح على الطريق ، فسقطت خشبة على الحائط وقتلت [3] إنساناً ، وجب نصف الدية .

وحكى القاضى « أبو الطيب » قولاً آخر : أنه يجب عليه بقسط ما كان خارجاً (من الحائط) [4] من الخشبة .

فإن أخرج ميزاباً إلى الطريق ، فسقط وأتلف إنساناً ، ففيه قولان : **أحدهما** ، وهو قوله القديم : أنه لا ضمان عليه ، وهو قول « مالك » ، **وقال فى الجديد** : يجب عليه الضمان ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا فرق بين أن يصيبه الطرف الذى على الحائط ، وبين أن يصيبه الطرف الخارج فى الهواء .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا أصابه الطرف الذى فى الهواء ضمن جميع الدية ، وإن أصابه الطرف الذى على الحائط ، فلا ضمان عليه .

إذا كان معه دابة ، فأتلفت إنساناً أو مالاً بيدها أو رجلها أو ذنبها أو بالت فى الطريق، ضمنه ، ولا فرق بين أن يكون راكبها أو سائقها أو قائدها .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان سائقها ضمن جميع ذلك ، وإن كان قائدها أو راكبها لم يضمن ما تتلفه برجلها وذنبها ، ويضمن ما تتلفه بغير ذلك .

وإن اصطدم فارسان أو رجلان وماتا [5] ، وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر ، وبه قال « مالك » ، و« زفر » .

---

(١) فى (ب) : (المذهب) .

(٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححةً .

(٣) فى (ب) : (فقتلت) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٥) فى (ب) : (فماتا) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، وصاحباه ، و« **أحمد** » : يجب على كل واحد منهما كمال دية الآخر .

وقال « **المزنى** » : إذا [1] استلقى أحدهما وأكب الآخر على وجهه ، وجب على [2] المكب دية المستلقى ، وهدر دية المكب .

فإن كان جالساً فى طريق سابل ، فعثر به آخر فماتا ، فدية الجالس على عاقلة العاثر ، [وأما دية العاثر : فقد قال فى القديم : على عاقله الجالس ، وقال فى الجديد : دية العاثر] [3] هدر .

فمن أصحابنا من خرَّجه على قولين ، [قوله الجديد : إن دية العاثر هدر] [4] ، ومنهم من قال : أنه على اختلاف حالين ، فحيث قال : يجب دية العاثر ، إذا كان الجالس فى طريق ضيق ، وحيث قال : ديته هدر إذا كان جلوسه فى طريق واسع .

فإن اصطدمت سفينتان ، فتكسرتا فتلف [5] ما فيهما من غير تفريط [6] ، ففى الضمان قولان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

واختلف أصحابنا فى موضوع القولين ، فمنهم من قال : القولان فيه إذا لم يكن من جهة واحد منهما فعل ، بل كانت [7] السفينتان واقفتين فجاءت الريح فقلعتهما .

فأما إذا سيرنا السفينتين ثم جاءت الريح ، فإنه يجب الضمان قولاً واحداً .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو سعيد الإصطخرى » : القولان فى الحالين .

واختلف أصحابنا : هل يصح فى ذلك العمد المحض ؟ **فقال « أبو إسحاق »** : يصح فيه العمد الموجب للقود .

قال الشيخ « أبو حامد » : لا يصح فيه العمد المحض .

فإن كان فى السفينة متاع لرجل فثقلت [8] ، فقال رجل لصاحب المتاع : ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه فألقاه ، وجب عليه الضمان .

وقال « أبو ثور » : لا يجب .

فإن قال : أنا ألقى متاعك وعلىَّ وعلى ركبان السفينة ضمانه ،

---

(1) فى (ب) : (إن) .
(2) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة .
(3) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(4) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(5) فى (ب) : (وتلف) .
(6) فى (ب) : (القيمتين) .
(7) فى (ب) : (كان) .
(8) فى (ب) : (فتلفت) .

(فألقاه) [١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه ضمان الجميع ، **والثانى** : يجب عليه حصته [٢].

فأما إذا أمنوا الغرق فقال : **ألق متاعك فى البحر وعلىَّ** ضمانه ، (فألقاه) [٣] ، ففى لزوم الضمان وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراyينى » : أنه لا يلزم لعدم الضرورة ، **والثانى** : أنه يلزم .

ذكر فى « الحاوى » : أن الأول أشبه ، والثانى أقيس .

وإن وقع رجل فى بئر ، فجذب [٤] آخر وجذب الثانى ثالثاً ، (وماتوا) [٥] ، فإنه يجب (نصف) [٦] دية الأول على الثانى ، وتسقط نصف ديته ، ويجب للثانى نصف ديته على الأول ، وأما الثالث ، فيجب ديته ، وممن يجب عليه ؟ وجهان : **أحدهما** : أنها تجب على الثانى ، **والثانى** : أنها تجب على الأول .

فإن وقع رجل فى بئر فوقع آخر عليه ثم وقع ثالث عليهما ومات الثلاثة ، فضمان الأول على الآخرين ، وفى ضمان الثانى وجهان : ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن ضمانه على الثالث .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أن نصف ديته هدر ، وهذا أقيس ، وعلى هذا يجب أن يهدر نصف دية الأول ، خلاف [٧] قول الشيخ « أبى حامد » .

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٢) فى (ب) : (بحصته) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (وجذب) .
(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٧) فى (ب) : (بخلاف) .

باب : الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل ، فإن كانت فى عمد أو شبه عمد كانت ثلاثاً : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين و «محمد بن الحسن » .

وقال « أبو ثور » : دية العمد أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : دية العمد أربع : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمسة وعشرون ابن) [1] لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

لا يدخل [2] للخلفات عنده فى الدية ، وهى الحوامل ، وهل يعتبر فى الخلفات السن مع الحمل ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتبر ، **والثانى** : يعتبر أن يكون ثنايا فصاعداً.

وحكى عن « الشعبى » ، و« النخعى » أنهما قالا : الدية المغلظة ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع [3] وثلاثون خلفة .

فإذا [4] أوجبت الدية فى العمد المحض ، وجبت فى مال القاتل حالّة ، وبه قال « مالك» و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تجب مؤجلة فى ثلاث سنين ، ودية شبه العمد مغلظة أيضاً ، إلا أنها على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين .

وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : يكون فى مال القاتل حالة .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : كقولنا ، **والثانية** : أن هذا النوع من القتل عمد محض موجب للقود ، ولا يعرف شبه العمد فى القتل ، وإنما هو عمد محض أو خطأ محض .

وأما دية الخطأ فى غير الحرم وغير الأشهر الحرم فى غير ذى رحم محرم ، فإنها تكون مخففة أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وبه قال « مالك » ، و« الزهرى » ، و« الليث » .

---

(١) فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٢) فى (ب) : (يدخل) .
(٣) فى (ب) : (وأربعة) .
(٤) فى (ب) : (إذا) .

وقال « أبو حنيفة » : هى أخماس ، إلا أنه أوجب مكان بنى لبون بنى مخاض ، وبه قال « أحمد » ، واختاره « ابن المنذر » .

وحكى عن « على » - رضى الله عنه - أنه قال : هى أربعة أنواع : بنات مخاض ، وبنات لبون ، وحقاق ، وجذاع ، وبه قال « الشعبى » .

وروى عن « زيد » أنه قال : هى أرباع ، ولكنها [(١)] ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وروى مثله عن « عثمان » ، وهو قول « الحسن البصرى » .

وإن كان قتل الخطأ فى الحرم ، أو فى الأشهر الحرم ، أو فى ذى رحم محرم ، فإنه تجب فيه دية مغلظة كدية العمد ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : هى مخففة ، وإن كان قتل الخطأ فى المدينة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : تغليظ الدية ، **والثانى** : لا تغليظ .

[وإن قتل محرماً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : تغلظ ديته ، (وبه قال « أحمد ») [(٢)] **والثانى** : لا تغلظ] [(٣)] . والتغليظ عندنا بزيادة الأسنان ، (ولا) [(٤)] يجمع بين تغليظين .

وقال « أحمد » : يغلظ بزيادة القدر ، ويجمع بين تغليظين .

واختلف قول « الشعبى » [(٥)] فى عمد الصبى والمجنون ، فقال فى أحد القولين : عمده خطأ ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والقول الثانى** : (إن) [(٦)] عمده عمد إلا فى القود .

وتجب الدية من الجنس الذى يملكه من عليه الدية من القاتل والعاقلة ، فإن اجتمع فى ملك واحد نوعان من الإبل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يؤخذ من الصنف الأكبر [(٧)] فإن استويا دفع مما شاء ، **والثانى** : أنه يدفع من كل صنف بقسطه ، كما قلنا فى الزكاة، فإن أعوزت الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : تجب ألف دينار ، أو اثنا عشر آلاف درهم ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو حنيفة » ، إلا أنه قال : عشرة ألف من الدراهم ، **وقال فى الجديد** : يجب قيمة الإبل بالغاً ما بلغت .

---

(١) فى (ب) : (ولكن) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) فى (ب) : (لا) .

(٥) فى (ب) : (الشافعى) . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (الاكثر).

وقال « **الحسن البصرى** » ، و« **ابن أبى ليلى** » ، و« **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : الدية ستة أصول : الإبل ، والذهب ، (والفضة) [1] ، ومائتا بقرة ، ومائتا حلة ، وألف شاة ، ووافقهم « أحمد » ، وعنه فى الحلل روايتان .

ودية اليهودى والنصراى ثلث دية المسلم ، ودية المجوسى ثلث عشر دية المسلم ثمانمائة درهم ، وبه قال « مالك » فى المجوسى .

وحكى عن « عمر بن عبد العزيز » أنه قال : دية المجوسى كدية اليهودى والنصرانى.

وقال « **أبو حنيفة** » : دية الجميع كدية المسلم .

وقال « **مالك** » : دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم .

وقال « **أحمد** » : إن قتله عمداً وجب فيه دية مسلم ، وإن كان خطأ ، فنصف الدية .

ودية المرأة نصف دية الرجل ، وهو قول كافة أهل العلم ، وحكى عن « ابن [2]علية» ، و« **الأصم** » : أنهما قالا : هما [3] سواء .

ودية الجنين الحر عنده [4] عبد أو أمة إذا أسقطه ميتاً بضربه [5] ، فإن ضرب بطنها ووجد [6] فيه حركة ، فسكتت الحركة ، فلا ضمان عليه .

وقال « الزهرى » : يجب فيه الغُرَّة ، وليس بشىء ، والغُرَّة تقدر بنصف عشر الدية ، وذلك خمس من الإبل .

واختلف أصحابنا فيما تقوم الغُرَّة به ، فقال البصريون : تقوم بالإبل ، وقال جمهور البغداديين : تقدر بالورق [7] .

إذا ألقت ما بان فيه خلق آدمى ضمن ، وإن لم يبن فيه ذلك .

وقال القوابل : إنه مبتدأ خلق آدمى ، ولو بقى لتصور ، وهو المضغة ، ففى وجوب الكفارة والغرة وثبوت الاستيلاد قولان : **أحدهما** : أنه لا شىء فيه ، **والثانى** : فيه غرة، وهو قول « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : فيه حكومة ، حكاه فى « الحاوى » .

---

(١) فى (ب) : (الفضة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (وجد) . (٧) فى (ب) : (بالفواق) .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : الإسقاط خطأ محض .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : إذا قصد ضربها ، فهو شبه عمد ، واختاره القاضى «أبو الطيب» .

وذكر : أن «الشافعى» - رحمه الله - نص عليه: فإن ألقت الجنين بعد موتها، ضمنه.

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يجب ضمانه إلا أن تلقيه فى حياتها .

ودية الجنين موروثة عنه ، خلافاً لـ « الليث بن سعد » ، (حيث) [1] قال : إنها تكون لأمه .

وإن ضربها فأخرج الجنين رأسه وماتت أمه ، وجب ديتها ، وفيه غرة ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه لا يجب الغرة .

فإن استهل الجنين عند خروج بعضه منها قبل انفصاله ، ثم انفصل ميتاً ، لم تكمل ديته ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« زفر » ، و« الحسن بن صالح » : إن علم حياته عند خروج أكثره ، ثبت له [2] حكم الحياة .

فإن ألقت الجنين حياً وظهر عليه آثار [3] الحياة من استهلال وغيره ثم مات ، وجب فيه كمال الدية ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن استهل وجب فيه الدية ، وإن لم يستهل فلا دية فيه [4] .

وقال « المزنى » : إذا أسقطته حياً لمدة تتم فيها حياته ضمن بالدية ، وإذا أسقطته لمدة لا تتم حياته فيها ، وذلك دون ستة أشهر ، فإنه يضمن بالغرة ، والأول أصح ، والغرة والخيارة ، فلا يجزئ من له دون سبع سنين ، فأما أعلى السن ، فقد ذكر « أبو على بن أبى هريرة » : أنه إن كان جارية ، فإلى عشرين سنة ، وإن كان غلاماً ، فإلى خمس عشرة سنة .

قال الشيخ « أبو حامد » ـ ليس لـ « لشافعى » - رحمه الله - نص فيما ذكره ، وينبغى أن يجوز الشاب [5] والكهل والشيخ .

قال القاضى « أبو الطيب » (الطبرى) [6] : وقد [7] نص « الشافعى » على خلاف ما قاله ابن أبى هريرة .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (أمارات) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (للشاب) .
(٦) زائدة فى (أ) . (٧) فى (ب) : (قد) .

إذا ضرب بطن أَمَة حامل بمملوك [1] فألقته ميتاً ، وجب فيه عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » ، وحكى ذلك عن «الحسن البصرى » ، و« قتادة » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : يعتبر بنفسه ، فيجب فيه نصف عشر قيمته إذا كان ذكراً ، (وعشر) [2] قيمته إذا كان أنثى ، وتقوم الأم يوم الجناية عليها .

قال « المزنى » : تقوم يوم ألقت الجنين ، وبه قال « أبو سعيد الإصطخرى » .

وإذا ضرب بطن أمة حامل ، فأعتقت ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً وجب فيه غرة ، وكان للسيد فى ذلك أقل الأمرين من عشر [3] قيمة الأم أو الغرة .

قال القاضى « أبو الطيب » : [هذا عندى غير صحيح ، وقد نص « الشافعى »] [4] على أنه لا يستحق من الغرة شيئاً .

فإن كانت الأَمَة بين شريكين وهى حامل بمملوك فغربها أحدهما ، ثم أعتقها ، ثم ألقت جنيناً ميتاً ، وكان معسراً ، وجب عليه عشر قيمة الأم ونصف غرة .

قال « ابن الحداد » فى فروعه : لا يجب عليه ضمان (ما أعتقه) [5] .

وقد نص « الشافعى » على هذا الفرع على خلاف ما قاله « ابن الحداد » ، ونقله القاضى « أبو حامد » إلى جامعه ، ويكون نصف عشر القيمة لشريكه ، ونصف الغرة تبنى على أن مَن نصفه حر ، هل يورث ؟ فإن قلنا : يورث ، كان لورثته ولا يرث أمه ، وعلى القول الثانى لا يورث ، ويكون [6] المالك [7] نصفه .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يكون لبيت المال .

فرعان لابن الحداد : **أحدهما** [8] : إذا كانت الأمة حاملاً بمملوك ، فضرباها ، ثم أعتقاها دفعة واحدة ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً ، وجب على كل واحد منهما ربع الغرة ، وهذا على طريقه ، وعلى ما حكيناه من نص « الشافعى » : يجب على كل واحد منهما نصف الغرة .

الثانى : حر أمه معتقة وأبوه مملوك ، فضرب [9] بطن امرأة حامل ، ثم أعتق أبوه ، فجر الولاء ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً ، فعلى [10] قول « ابن الحداد » : يحتمل بدل الجنين مولى الأم ، وعلى [11] قول أصحابنا يحمله مولى الأب .

---

(١) فى (ب) : (بمملوكة) . (٢) فى (ب) : (أو عشر) . (٣) فى (ب) : (غير) .
(٤) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٥) فى (ب) : (فيما أعتقه) .
(٦) فى (ب) : (فيكون) . (٧) فى (ب) : (لمالك) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (ضرب) . (١٠) فى (ب) : (على) . (١١) نفس الإشارة السابقة .

باب : أروش الجنايات

يجب فى الموضحة خمس من الإبل ، سواء كانت فى الوجه أو الرأس صغيرة كانت أو كبيرة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « سعيد بن المسيب » : إذا كانت فى الوجه وجب فيها عشر من الإبل .

وقال « مالك » : إذا كانت على الأنف أو على اللحى الأسفل ، ففيها حكومة .

إذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز فى الظاهر ، وقد فرق ما بينهما فى الباطن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه أرش موضحتين ، **والثانى** : يجب عليه أرش موضحة واحدة .

وإن أوضح رأسه ومساحته عشرون أصبعاً ، ومساحة رأس الجانى خمسة عشر أصبعاً، فإنه يقتص فى جميع رأسه ، ويأخذ من الربع الباقى ربع أرش موضحة (١) .

وخرَّج « أبو (٢) على بن أبى هريرة » وجهاً آخر : أنه يأخذ عن الباقى أرش موضحة وليس بصحيح .

وفى الأرش عشر من الإبل ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » . .

وقال « ابن القصار » من أصحاب « مالك » : فيها أرش موضحة وحكومة .

وقال « الأبهرى » : الهامشة والمقنلة سواء ، ثم قال : ليس فيهما أرش (٣) مقدّر .

فإن ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم ولم يوضحه ، ففيه وجهان : **أحدهما** وهو قول « أبى (على بن) (٤) أبى هريرة » : أنه يجب فيه الحكومة ، **والثانى** ، وهو الأصح: أنه يجب فيه عشر من الإبل ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فى المثقلة خمسة عشر من الإبل ، فإن أوضح رأسه موضحة نزل فيها إلى الوجه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب أرش موضحتين ، **والثانى** : أنه يجب فيه (٥) أرش موضحة .

ويجب فى المأمومة ثلث الدية ، وأما الدامغة ، فمن أصحابنا من قال : يجب فيها ما يجب فى المأمومة .

---

(١) فى (ب) : (الموضحة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة فوقها . (٥) سقطت من (ب) .

وقال أقضى القضاة « أبو الحسن الماوردى البصرى » : يجب عليه أرش المأمومة وحكومة لخرق الجلد بعد ذلك .

وفى الجائفة ثلث الدية ، وحكى عن « مكحول » أنه قال : إن تعمدها وجب فيها ثلث الدية ، وإن لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية ، وكذا [1] يقول فى المأمومة .

فإن رماه بسهم فأنفذه ، فهو جائفتان على المذهب ، ومن أصحابنا من قال : هو جائفة واحدة ، وفيما خَرَج من الباطن إلى الظاهر حكومة .

وحكى ذلك عن « أبى حنيفة » : فأما إذا ضرب وجنته بسهم (فى وجنته) [2] فكسر العظم ، ونفذ إلى فيه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه جائفة ، **والثانى** : أنه ليس بجائفة، لأنه لو خرق شدقه لم يكن جائفة .

فعلى هذا فى كسر العظم أرش هاشمة ، وفيما زاد حكومة ، فإن أدخل خشبة أو حديدة ، (فى الإنسان) [3] ، فخرق حاجزاً فى الباطن ، ففيه وجهان بناء على من خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن دون الظاهر .

وفى العينين الدية ، فى إحداهما [4] نصف الدية ، (وفى) [5] الأعور كعين غيره .

وقال « **مالك** » ، **و**« **أحمد** » ، **و**« **الزهرى** » : يجب بقلعها الدية الكاملة .

وإذا قلع الأعور عين الصحيح ، لم تقلع عينه عند « أحمد » ، وحكى أصحابنا عن «مالك» أنه قال : إذا قلع الأعور عين السليم قلعت عينه ، فإن عفا [6] عنه استحق دية كاملة .

فإن ضرب العينين ، فذهب ضوؤهما ، وقال أهل الخبرة : يرجأ عوده إلى مدة قدروها انتظرت المدة ، فإن مات قبل مجىء المدة لم يجب القود [7] ، وقد نص « الشافعى » فيمن قلع شيئاً . وقال أهل الخبرة : يرجى عودها إلى مدة ، فمات قبل انقضائها على قولين : أحدهما تجب الدية ، والثانى : لا تجب .

فمن أصحابنا من قال : فى دية الضوء أيضاً قولان ، ومنهم من قال قولاً واحداً : تجب دية الضوء .

---

(١) فى (ب) : (وكذى) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (فى دبر إنسان) . (٤) فى (ب) : (إحديهما) . (٥) فى (ب) : (وعين) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) : (عفى) . (٧) فى (ب) : (الفرد) .

وإن جنى على عين صبى أو مجنون ، فذهب ضوء عينه وقال أهل الخبرة : قد زال الضوء ولا يعود ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يجب عليه فى الحال شيء ، **والقول الثانى**: أنه يجب القصاص أو الدية .

وفى الجفون الدية . وحكى عن أصحاب « مالك » أنهم قالوا : يجب فيها حكومة ، وإن قطع أحدهما [1] ، (وجب فيه) [2] ربع الدية .

وحكى عن «الشعبى» أنه قال: يجب فى الأعليين ثلث الدية، وفى الأسفلين ثلثا الدية.

فإن قطع الجفون مع الأهداب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجب به [3] دية ، **والثانى** : يجب دية وحكومة .

وفى الأذنين الدية ، وهو قول عامة الفقهاء ، **وقال « مالك »** فى إحدى الروايتين : يلزمه فيها حكومة .

فإذا [4] ضرب أذنه فاستحشفت ، ففيه قولان : **أحدهما** : (أنه) [5] يجب فيه الدية ، **والثانى** : (يجب (عليه) [6] حكومة .

فإن قطع أذناً مستحشفة ، فإن قلنا بالقول الأول وجب عليه فى قطعها الحكومة ، وإن قلنا بالثانى وجب عليه فى قطعها كمال الدية .

وفى الأنف الدية ، فإن قطع [أحد] [7] المنخرين ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه [8] يجب فيه نصف الدية ، **والثانى** : يجب فيه ثلث الدية .

فإن قطع (أحد) [8] المنخرين والحاجز ، وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للمنخر وحكومة للحاجز ، وعلى الوجه الثانى يجب ثلثا الدية .

وإن ضرب المازن فاستحشف ، ففيه قولان كما قلنا فى الأذن ، وفى الشمّ الدية ، فإن كان شمه ضعيفاً فقطع أنفه ، فذهب ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب فيه دية كاملة ، **والثانى** : إن كان [10] الموجود فيه بعض الشم ، فيجب فيه بعض الدية .

إذا جنى عليه جناية ذهب منها عقله وكان أرشها دون الدية كأرش الموضحة ، فهل

---

(١) فى (ب) : (أحديهما) . (٢) فى (ب) : (وجبت فيه) . (٣) فى (ب) : (فيه) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) سقطت من (ب) .

يدخل أرشها فى دية العقل ؟ فيه قولان: **أصحهما** : أنه [١] لا يدخل، وهو قوله الجديد، **وقال فى القديم** : يدخل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى الشفتين الدية ، وفى إحداهما [٢] نصف الدية ، وحكى عن « زيد بن ثابت » أنه قال : فى السفلى ثلثا الدية ، وفى العليا الثلث ، وفى اللسان الدية .

فإن ضرب لسانه ، فذهب كلامه ، وجب [فيه الدية ، فإن ذهب بعض كلامه] [٣] يقدر ، ويعتبر عدد حروف كلامه ، فإن كان يتكلم بالعربية قسمت على ثمانية وعشرين حرفاً ، وسقط حروف الحلق ، وهى ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين [٤] وتسقط حروف الشفة ، وهى الباء [٥] والميم والفاء والواو ، والمذهب الأول .

فإن قطع ربع لسانه فذهب [نصف كلامه وجب عليه نصف الدية ، فإن جاء آخر فقطع بقية لسانه ، فذهب بقية الكلام] [٦] ، تجب على الثانى نصف الدية وحكومة ، فإن ذهب [٧] ربع اللسان كان قد صار أشل .

ومنهم من قال : يجب عليه ثلاثة أرباع الدية اعتباراً باللسان والكلام ، تبع له اعتباراً بالأكثر .

وفى لسان الأخرس إذا لم يذهب بقطعه ذوقه حكومة ، **وقال « النخعى »** : يجب فيه كمال الدية .

وإن ضرب لسان رجل فذهب ذوقه ، فقد حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه لا نص فيه . **قال بعض أصحابنا** : يجب فيه الدية ، لأنه حاسة مقصودة .

وذكر القاضى « أبو الطيب » أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على إيجاب الدية فيه .

وقال [٨] **الشيخ « أبو نصر »** : [وقد نص « الشافعى » على] [٩] أن لسان الأخرس فيه حكومة إن ذهب ذوقه . فإن قطع لسان رجل فقضى له بالدية ، فنبت لسانه .

فقد قال [١٠] فيمن قلع سن رجل ، فقضى له بالدية ، ثم عاد سنة ، نص على قولين. فمن أصحابنا من قال : هاهنا أيضاً قولان ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (إحديهما) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (والهاء) .
(٥) فى (ب): (الياء) . (٦) ما بين المعقوفتين فى (ب)، وسقط من (أ) . (٧) سقطت من (ب).
(٨) فى (ب) : (قال) . (٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٠) فى (ب) : (نص) .

ومنهم من قال هاهنا : لا يرد الدية قولاً واحداً، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة».

وفى كل سن خمس من الإبل ، (ولا فرق بين)[1] الأضراس والأسنان ، وروى ذلك عن « ابن عباس » ، و« معاوية » .

وحكى « سعيد بن المسيب » ، عن « عمر » - رضى الله عنه - أنه قال : فى السن خمس من الإبل ، وفى الأضراس بعير بعير .

وروى[2] عنه أنه كان يجعل فى الضواحك خمساً من الإبل ، وفى الأضراس بعيرين بعيرين ، وحكى عن « عطاء » أنه قال : فى الثنيتين والرباعيتين والنابين خمس خمس من الإبل ، وفى الباقى بعيران بعيران ، وهو إحدى[3] الروايتين عن « عمر » .

وللإنسان[4] اثنان وثلاثون سناً ، فإن قلع زيادة على عشرين سناً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب دية واحدة لا يزاد عليها ، **والثانى** : أنه يجب فى كلٍّ خمسٌ من الإبل وإن زادت على الدية ، كما لو قلعها سناً بعد سن .

وإن قلع سناً مضطربة ، وقد نقضت منافعها ، فذهب بعضها وبقى البعض ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب[5] فيها الدية ، **والثانى** : يجب فيها الحكومة .

فإن قلع[6] السن ، فخرج من محل السن[7] المقلوعة دم ، فهل يجب فيه الحكومة ؟ فيه وجهان ، حكاهما الشيخ « أبو حامد » : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب .

وإن[8] ضرب سنه فاسودت ، فقد قال فى موضع : تجب الحكومة ، وقال فى موضع : تجب الدية ، واختار « المزنى » : أن تكون[9] على قولين : **أصحهما** : أنه تجب الحكومة، فإن قلع سن صغير لم يثغر ، لم يلزمه شىء فى الحال .

فإن نبت له مثلها فى مكانها لم يلزمه ديتها ، وهل يلزمه حكومة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، **والثانى** : يلزمه ، للجرح الذى حصل بالقلع .

فإن لم تعد السن ، وجب ديتها ، وإن مات قبل الإياس من عددها ، ففيه قولان : **أحدهما** : تجب عليه (دية السن)[10] ، **والثانى** : (لا تجب)[11] .

فإن[12] قلع سن من (ثغر ، وأخذ)[13] ديتها ، ثم عاد السن فنبت ، ففيه

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وحكى) . (٣) فى (ب) : (أحد) .
(٤) فى (ب) : (والأنسان) . (٥) فى (ب) : (تجب) . (٦) فى (ب) : (قلع) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (يكون) .
(١٠) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (١١) فى (ب) : (لا يجب) .
(١٢) فى (ب) : (وإن) . (١٣) فى (ب) : (أثغر فأخذ) .

قولان : **أحدهما** : أنه يجب رد الدية ، **والثانى** : لا يجب رد الدية . وفى اليدين الدية، إذا قطعتا من الكوع ، فإن قطعت من المرفق وجب دية وحكومة .

وقال « أبو يوسف » : ما زاد على الكوع تابع فى الدية .

وقال [« أبو عبيد بن حربويه » [1]] : الدية تجب فى قطع اليد من المنكب .

(وفى) [2] كل أصبع من الأصابع عشر من الإبل ، وهو إحدى الروايتين عن «عمر» - رضى الله عنه - ، وعنه رواية أخرى : أنه يجب فى الخنصر ست من الإبل ، [وفى البنصر تسع من الإبل] [3] ، وفى الوسطى عشر ، وفى السبابة اثنتا عشر ، وفى الإبهام ثلاث عشر ، وفى كل أنملة ثلث دية الإصبع إلا الإبهام ، فإنها أنملتان ، فيجب فى كل أنملة خمس من الإبل .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أن الإبهام أيضاً لها (ثلاثة) [4] أنامل ، وليس بشىء .

فإن كسر صلبه فعجز عن الوطء ، وجب عليه الدية ، وإن ذهب منيه وجماعه ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزم إلا دية واحدة ، **والثانى** : أنه يلزمه ديتان ، وهو ظاهر النص .

وفى الذكر الدية ، وتجب ذلك فى الحشفة ، فإن قطع بعض الحشفة (وجب) [5] بقسطه من الدية ، وهل يقسط [6] على الحشفة أو على جميع الذكر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقسط [7] على الحشفة ، **والثانى** : على جميع الذكر .

وفى الأنثيين الدية ، وفى إحداهما نصف الدية ، وحكى عن « سعيد بن المسيب » أنه قال : فى اليسرى ثلثا الدية ، وفى اليمنى ثلث (الدية) [8] .

فإن قطع الذكر والأنثيين وجب ديتان ، [بكل حال .

وقال « أبو حنيفة » : إن قطعهما دفعة واحدة وجب ديتان] [9] .

وكذا [10] إن قطع الذكر، ثم الأنثيين، وإن قطع الأنثيين ، أولا [11] ثم الذكر ، وجب فى الذكر حكومة ، وفى الآخر الدية ، ويجب فى العين القائمة واليد الشلاء حكومة .

---

(١) تقدمت ترجمته . (٢) فى (ب) : (فى) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٤) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : يتقسط) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٠) فى (ب) : (وكذى) . (١١) فى (ب) : (أولى).

وقال « **إسحاق** » : يجب فيها ثلث الدية ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، وروى ذلك عن « أبى بكر الصديق » .

وحكى عن « زيد بن ثابت » : أنه أوجب فيها مائة دينار .

وجراح المرأة على النصف من جراح الرجل على قوله الجديد ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« الثورى » .

قال [1] « **الشافعى** » فى القديم : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية ، [فإذا زاد على ثلث الدية] [2] كانت على النصف منه ، وهو قول « مالك » ، و« ربيعة » ، و«الزهرى» .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى نصف الدية ، وعن « زيد بن ثابت » أنه قال : تعاقله إلى أرش المثقلة ، وهو عشر الدية ونصف عشرها ، وروى عن « ابن مسعود » أنه قال : تعاقله إلى نصف عشر الدية ، فإذا زاد على ذلك ، فإلى [3] النصف ، وهو قول « شريح » .

وفى حلمتى المرأة الدية ، فأما حلمتا الرجل ، فقد قال فى موضع : فيهما حكومة ، وقال فى موضع : قد قيل فيهما الدية ، فمن أصحابنا من قال : فيهما قولان : **أصحهما** أنه يجب فيهما حكومة ، ومنهم من قال : يجب فيهما الحكومة قولاً واحداً .

إذا وطِئ زوجته ، فأفضاها ، وجب عليه المهر بحكم النكاح ، والدية للإفضاء .

حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه إن كان البول مسترسلاً وجب مع الدية حكومة ، وإن كان مستمسكاً ، فالدية والمهر .

والقاضى « أبو الطيب » حكى : وجوب المهر والدية .

وإنما تجب الدية إذا بقى ما بين المسلكين منفرجاً .

وقال « أبو حنيفة » : لا دية عليه .

واختلف أصحابنا فى صفة الإفضاء ، فمنهم من قال : هو أن يجعل مسلك الذكر ومخرج البول واحداً ، ومنهم من قال : هو [4] أن يخرق الحاجز [5] ما بين (القبل والدبر) [6] ، وذلك بعيد ، وقد حكى ذلك عن « أبى هريرة » .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (فعلى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) فى (ب) : (الدبر والقبل) .

وإن [١] كان الإفضاء فى [٢] أجنبية أكرهها على الوطء ، وجب المهر ودية الإفضاء ، وروى ذلك عن « زيد بن ثابت » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب المهر .

فأمّا الإفضاء ، فإن لم يستمسك البول وجب الدية ، (وإن استمسك) [٣] ، وجب ثلث الدية ، وروى ذلك عن « ابن [٤] عمر » .

فإن كانت هذه المرأة بكراً دخل أرش البكارة فى دية الإفضاء ؛ لأن « الشافعى » قال : لو أفضاها بيده وجب دية ، وقال : لو أكرهها على الوطء ، وجب المهر وأرش البكارة.

[وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : يجب أرش البكارة ، كما لو أكرهها على الوطء] [٥] .

فأما إذا طاوعته على الزنا ، فلا مهر لها ، ولها دية الإفضاء ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يضمن دية الإفضاء .

فأما إذا كانت أجنبية ، فوطئها يشبه بعقد فاسد ، وظنها زوجته ، فأفضاها ، وجب عليه المهر والدية ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن استمسك البول ، وجب المهر وثلث الدية ، وإن استرسل وجب [٦] الدية ، وسقط المهر .

وخالفه « محمد » وقال : يجب المهر والدية ، ولا يجب فى إتلاف الشعور غير الحكومة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

فإن عاد وثبت مثل ما كان عليه ، ففى وجوب (رد) [٧] الحكومة وجهان حكاهما فى « الحاوى » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب فى شعر اللحية والحاجب [٨] والرأس وأهداب العينين فى كل واحد منهما كمال الدية .

فإن كسر منه الترقوة ، أو كسر ضلعاً ، فقد قال فى موضع : فيه [٩] حملٌ .

وقال فى موضع آخر : فيه حكومة .

قال « أبو إسحاق » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : يجب فيه الحكومة قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (وإن لم يستمسك) .
(٤) فى (ب) : (بن) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (وجبت).
(٧) سقطت من (ب) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) سقطت من (ب) .

وقال « **المزنى** » وغيره : هو على قولين ، وهو الأصح ، وأصح القولين : **أنه يجب فيه** حكومة .

فإن كانت الجناية ليس لها أرش بقدر ، وجب فيها حكومة ، فيقوم لو كان عبداً سليماً من الجناية ، ويقوم وهو مجنى عليه ، فما نقص من قيمته للجناية (١) به (٢) ، يجب بقسطه من الدية .

ومن أصحابنا من قال : تعتبر نقص الجناية من دية العضو الذى وقعت الجناية عليه لا من دية النفس .

فإن كان الذى نقص العشر والجناية على اليد ، (وجب عشر الدية) (٣) ، وإن كانت على أصبع ، وجب عشر دية الأصبع ، وإن كانت فى الرأس دون الموضحة ، ففيها عشر أرش الموضحة ، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائف ، وجب عشر أرش (٤) الجائفة ، والمذهب الأول .

وإن لم يحصل بالجناية نقص (٥) ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس ابن سُريج » : أنه لا يجب شىء ، **والثانى** : أنه يجب ، ويعتبر أقرب الأحوال إلى الاندمال فى التقويم إلى أن تقوم والدم جارٍ .

فإن جنى على جل جناية لها أرش مقدر ، ثم عاد وقتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية فى الدية .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يدخل فيها .

ويجب فى العبد قيمته بالغاً ما بلغت (القيمة) (٦) .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » ، و« محمد » : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر بل ينقص منه دينار .

وفى الأمة روايتان : **إحداهما** (٧) : تنقص عن دية الحر ديناراً، **والثانية** : نصف دينار.

وما (٨) ضمن من الحر بقدر من ديته ضمن من العبد بمقدر من قيمته ، ففى يده نصف قيمته ، وفى يديه كمال قيمته ، وفى موضحة نصف عشر قيمته ، [وروى ذلك عن «عمر » ، و« على » ، و« سعد بن المسيب » .

---

(١) فى (ب) : (بالجناية) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٧) فى (ب) : (أحديهما) . (٨) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « مالك » : فى العبد ما نقص من قيمته] [1] ، إلا الموضحة والمثقلة والمأمومة والجائفة .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والأخرى** : أن ما كان فيه جمالاً كاللحية والحاجبين يجب ما نقص والباقى مقدر .

وقال « محمد بن الحسن » : يجب ما نقص بكل حال ، وهو قول « داود » ، وأهل الظاهر ، ويحكى عن بعض أصحابنا .

فإن فقأ عين عبد قيمته ألف دينار ، فأعتقه مولاه ، ثم مات قبل الاندمال ، وجب فيه دية حر ، ويكون للمولى .

وقال « المزنى » : يجب ألف دينار ، ويكون للمولى .

فإن قطع حر يد عبد ، ثم أعتقه [2] ، فقطع حر آخر يده الأخرى ، ومات ، لم يجب على الأول قود ، ويجب عليه نصف الدية ، وفى الثانى وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى الطيب بن مسلمة » : أنه يجب عليه القصاص فى الطرف ، ولا يجب فى النفس ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه يجب عليه القصاص فى الطرف والنفس جميعاً .

فإن قطع رجل يد عبد فأعتقه مولاه ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، وقطع ثالث رجله ، ومات من الجنايات ، فلا قصاص على الأول ، وعلى الثانى والثالث القصاص فى الطرف والنفس جميعاً على الصحيح من المذهب .

فإن عفا عنهما على الدية ، وكان عليهما ثلثا الدية ، وعلى الأول [الثلث ، وما يكون للمولى] [3] ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يكون له أقل الأمرين من أرش جناية ، أو ما يجب على الجانى ، وهو ثلث الدية ، **والثانى** : أنه يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية ، أو ثلث القيمة .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) . وسقط من (أ) .   (٢) فى (ب) : (أعتق) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

باب : العاقلة وما تحمله من الديات

تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد .

وحكى عن « أبى بكر الأصم » ، و« الخوارج » أنهم قالوا : الدية تجب فى مال القاتل دون عاقلته .

وقال « قتادة » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة » ، و« البتى » ، و« أبو ثور » : دية الخطأ المحض على العاقلة ودية عمد الخطأ فى مال القاتل .

وهل تحمل العاقلة دية الأطراف ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنها تحمل القليل والكثير منها ، وهو قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : لا تحمل ما دون الدية .

وقال « أبو حنيفة » : ما دون أرش الموضحة لا تحمل العاقلة .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : لا تحمل ما دون ثلث الدية .

وقال «الزهرى»: الثلث فما دونه لا تحمله العاقلة، ودية العمد فى مال الجانى بكل حال.

وقال « مالك » : دية العمد الذى (لا يوجب) [١] القصاص على العاقلة كالجائفة والمأمومة .

فإن اقتص فى الطرف بحديدة مسمومة ، فمات ، فعليه نصف الدية ، وهل تحمل العاقلة ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تحمله ، **والثانى** : لا تحمله .

وإن وكل من يقتص له فى النفس ، ثم عفا وقتل الوكيل ، ولم يعلم بالعفو ، وقلنا: إن العفو يصح ، وجبت الدية على الوكيل ، فهل تحملها العاقلة ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنها لا تتحملها العاقلة ، وإن قتل عبداً خطأ أو شبه عمد ، فهل تحمل قيمته العاقلة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا تحملها ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أن العاقلة تحملها ، وهو اختيار « المزنى » .

وقال « أبو حنيفة » : تحمل العاقلة قيمة نفسه دون بدل أطرافه .

ومن [٢] قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ، ولا تحمل العاقلة ديته ، وبه قال «ربيعة» و« مالك » ، و« أبو حنيفة » ، و« الثورى » .

---

(١) فى (ب) : (لا توجب) .　　(٢) فى (ب) : (من) .

وذهب « أحمد » ، و« الأوزاعى » ، و«إسحاق» إلى : أنه يجب دية ذلك على عاقلته تكون لورثته فى النفس ، وإن كانت على الطرف كانت للجانى فى الخطأ .

وما يجب من الدية بالقتل بخطأ الإمام ، فيه قولان : **أحدهما** : يجب على عاقلته ، **والثانى** : تجب فى بيت المال ، فعلى هذا القول فى الكفارة وجهان : **أحدهما** (١) : فى ماله ، **والثانى** : فى بيت المال .

وما تجب من الدية على العاقلة بجناية الخطأ وشبه العمد ، فإنه يكون مؤجلاً ، فإن كان دية النفس وجبت فى ثلاث سنين ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : هى ماله .

وقال « **ربيعة** » : هى مؤجلة فى خمس سنين .

فإن وجب بقتل الخطأ دية ناقصة كدية الجنين والمرأة والذمى ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنها تجب فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ، **والثانى** : أنها كأرش الطرف إذا نقص عن الدية ، وإن كانت قيمة عبد ، وقلنا : تحملها (العاقلة) (٢) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تقسم فى ثلاث سنين ، وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية ، **والثانى** : أنه يؤدى فى كل سنة قدر ثلث الدية .

والعاقلة : هم العصبات غير الأب والجد والابن وابن الابن .

[**وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يدخل فيهم الأب والابن] (٣) .

ولا يحمل القاتل من الدية مع العاقلة شيئاً ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : هو كأحدهم .

(واختلف قوله) (٤) فى المولى من أسفل على قولين : **أحدهما** : لا يعقلون (٥) ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** : (أنهم يعقلون) (٦) .

فإن لم يكن له عاقلة ولا بيت مال ، فهل تجب الدية على القاتل ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى الدية ، هل تجب على العاقلة ابتداء أم على الجانى ، ثم تتحملها العاقلة؟ **أصحهما** : أنها تجب على الجانى ، ثم تتحملها العاقلة .

فإن قلنا : يجب على الجانى عند عدم العاقلة وجبت على الأب والابن أيضاً ، ويحتمل أن يجب عليهما ، فإن جرح مسلم إنساناً ، ثم ارتد وبنى على الردة زماناً ، يسرى الجرح فى مثله ، ثم أسلم ومات المجروح ، وجب الدية ، وعلى من تجب ؟ فيه

---

(١) فى (ب) : (أحديهما) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٤) فى (ب) : (واختلف فى قوله) .
(٥) فى (ب) : (لا يعقل) .
(٦) فى (ب) : (أنه يعقل) .

قولان : **أحدهما** : تجب على عاقلته ، **والقول الثانى** : تجب على العاقلة نصف الدية ، والنصف فى مال الجانى ، وحكى فيه قول ثالث : أنه يجب عليه ضمان الجناية دون ضمان السراية .

والشيخ إذا بلغ حد الهرم والمريض الزمن ، فيه قولان بناء على القولين فى قتله بالكفر الأصلى ، فإن قلنا : يقتلان عقلاً ، فيجب [١] على المتوسط من العاقلة ربع دينار ، وعلى الغنى [٢] نصف دينار فى كل سنة .

ومن أصحابنا من قال : يجب عليه ذلك القدر فى ثلاث سنين .

وقال « أبو حنيفة » : أكثر ما يجب على الواحد أربعة دراهم ، ولا حد لأقله ؛ لأن عنده يسوى [٣] بين القريب والبعيد .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يتقدر ذلك ، وإنما يحمل كل واحد منهم بقدر ما يحتمله ، ولا يضر به ، وحكى ذلك عن « أحمد » .

فإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة ، بدأ بالأقرب فالأقرب على ترتيب الميراث ، فإن كان فيهم من يدلى بالأبوين ومن يدلى بأحدهما ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يقدم المدلى بها .

وإن أمكن أن يقسم ما يجب على العاقلة على الأقربين منهم لم يقسم على الأبعدين.

وقال « أبو حنيفة » : يسوى [٤] بين القريب والبعيد ، وإن [٥] فضل شىء قسم على الأبعدين .

فإن غاب الأقربون فى النسب وحضر الأبعدون ، ففيه قولان : **أحدهما** : يقدم الأقربون فى النسب ، **والثانى** : يقدم الأقربون فى الحضور ، وبه قال « مالك » .

فإن استوى جماعة (فى النسب) [٦] وبعضهم حاضر وبعضهم غائب ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقدم الحضور ، **والثانى** : أنه يسوى بين الجميع ، وهو قول «أبى حنيفة».

وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية ، بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار ، والغنى دون نصف دينار ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يقسم على الجميع .

---

(١) فى (ب) ، وفى (أ) : (ويجب) .
(٢) فى (ب) : (غيره) .
(٣) فى (ب) : (يستوى) .
(٤) نفس الإشارة السابقة .
(٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) سقطت من (ب) .

إذا جنى العبد جناية توجب المال على حرٍ أو عبد تعلق الأرش برقبته تباع فيه ، فإن اختار المولى أن يفديه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة الرقبة ، **والثانى** : أنه يفديه بأرش الجناية أو يسلمه للبيع .

وأهل الديوان لا يحملون فى جملة العاقلة من غير (أب) [١] ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يعقلون عنه ، وابتداء المدة على العاقلة من حين وجوب الدية بالقتل ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : من حين حكم الحاكم .

إذا مات بعد حلول نجم عليه ، وهو موسر لم يسقط بموته ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يسقط .

والحلف والموالاة لا يعقل بهما ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يعقل بهما ويورث .

إذا كان القتل عمداً لا يجب به القود بحال كقتل الوالد (ولده) [٢] والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة ، فإن ذلك حال فى مال الجانى .

وقال « **أبو حنيفة** » : يكون مؤجلاً إلى ثلاث سنين .

وإذا جنت أم الولد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن السيد يفديها كلما جنت ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه [٣] لا يلزمه [٤] أكثر من قيمة واحدة يقسم بين كل من جنت عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

* * *

---

(١) فى (ب) : (نسب) .
(٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (لا يلزم) .

باب : اختلاف الجانى وولى الدم

إذا قتل (حر رجلاً) [1] ثم اختلفا ، فادَّعى القاتل أنه كان عبداً ، وادعى الولى أنه كان حراً ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - : أن القول قول الولى مع يمينه .

وقال : إذا قذف امرأة ، فادَّعى [2] أنها أمَة ، فلا حد عليه أن القول قول القاذف .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، ومنهم من فرق بينهما .

فإن اختلف الجانى وولى الجناية ، فقال الولى : قتلته وأنت بالغ ، وقال الجانى : بل قتلته وأنا صبى، فالقول قول الجانى من غير يمين، هذا الذى ذكره القاضى «أبو الطيب».

وذكر الشيخ « أبو نصر » : أن القول قوله مع يمينه ، وكذا [3] ذكر فى « الحاوى » ، والأول أصح ؛ لأن الأصل عدم البلوغ ، ويمين غير البالغ لا تصح ، وعندى : أنه ينبغى أن تؤخر يمينه حتى يبلغ .

فإن وجب له القصاص فى موضحة ، فاقتص فى أكثر منها ، فادعى [4] أن ذلك كان باضطراب المقتص منه ، وأنكر المستقاد منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المقتص ، **والثانى** : القول قول المستقاد منه .

وإن قد ملفوفاً فى كساء ، وادعى أنه قده وهو ميت ، وقال الولى : بل كان حياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول الجانى ، **والثانى** : أن القول قول الولى .

وإذا [5] اختلف الجانى ورثه الجنين فى الاستهلال ، قيل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة أربع نسوة .

قال « الربيع » : وفيه قول آخر : أنه لا تقبل إلا شهادة رجلين .

قال أصحابنا : هذا من كيسه ، وليس بصحيح .

فإن جنى على عضو ، (ثم اختلفا) [6] فى سلامته ، فادعى الجانى أنه جنى عليه ، وهو أشل ، وقال المجنى عليه : بل كان سليماً ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول الجانى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن القول قول المجنى عليه ، وهو قول « أحمد » ، وهو الأصح .

---

(١) فى (ب) : (رجلاً حُرّ) . (٢) فى (ب) : (وادعى) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (وادعى) . (٥) فى (ب) : (إذا) .
(٦) فى (ب) : (ثم اختلفا فيه ، فمنهم من قال) ، وضرب على (فيه فمنهم من قال) .

ومنهم من قال : إنه [1] إن كان من الأعضاء الظاهرة ، فالقول قول الجانى ، وإن كان من الأعضاء الباطنة ، فالقول قول [2] المجنى عليه .

فإن [3] اتفقا على سلامة العضو ، ثم ادعى الجانى أنه قد طرأ [4] عليه شلل ، وأنكر المجنى عليه ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول الجانى ، **والثانى** : أن القول قول المجنى عليه .

فإذا أراد إقامة البينة على سلامة العضو ، ففى كيفية إقامتها قولان : **أحدهما** : أنها تشهد على سلامة العضو فى حال الجناية ، **والثانى** : أنه إذا أقام البينة على سلامته قبل الجناية حكم له بالقود .

وإن دفع إليه الإبل فى قتل العمد ، فقال الولى : لم يكن فيها خلفات ، وقال الجانى: بل كان فيها خلفات ، وكان الدفع بقول أهل الخبرة ، ففيه وجهان [5] : **أحدهما** : أن القول قول الولى ، **والثانى** : أن القول قول الجانى .

فإن كان القاتل يجن يوماً ويفيق يوماً ، فقال : قتلته فى حال جنون [6] ، وقال الولى: بل فى حال إفاقتك ، ففيه وجهان حكاهما فى « الحاوى » : **أحدهما** : أن القول قول القاتل .

* * *

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (طرى) . (٥) فى (ب) : (قولان) . (٦) فى (ب) : (جفونى) .

باب : كفارة القتل

إذا قتل من يحرم قتله من حر أو عبد مسلم أو كافر له أمان خطأ ، وجبت عليه الكفارة (به) [1] .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه (قال) [2] : لا تجب الكفارة بقتل العبد[3] ولا الكافر ، وإن قتله عمداً وجبت عليه الكفارة .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا قتل قصاصاً ، ففى سقوط الكفارة عنه [4] وجهان حكاهما « المروزى » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : **أصحهما** : أن الكفارة على ما كانت عليه من الوجوب تؤدى [5] من تركته .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا كفارة عليه فى قتل العمد .

وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر والإكراه ، وشهادة الزور وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » : [لا تجب الكفارة بحفر البئر ولا بنصب السكين .

وإذا ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً ميتاً ، وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة »] [6] : لا تجب الكفارة عليه ، فإن قتل نفسه ، أو قتل عبده ، وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » : لا كفارة عليه .

وإن أشرك جماعة فى قتل نفس وجبت على كل واحد منهم كفارة على أصح القولين، **(والثانى)** [7] : أنه يجب عليهم [8] كفارة واحدة ، وليس بصحيح .

وتجب الكفارة بقتل الصبى والمجنون .

وقال « أبو حنيفة » : لا تجب عليهما الكفارة ، وتجب على الكافر الكفارة بالقتل ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا تجب عليه الكفارة .

والكفارة : عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، (فإن لم) [9] يستطع، ففيه قولان: **أحدهما** : أنه يجب عليه إطعام ستين مسكيناً، **والثانى** : لا يجب.

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (العمد) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فتؤدى) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٧) فى (ب) : (والقول الثانى) . (٨) فى (ب) : (عليه) . (٩) فى (ب) : (فمن لم) .

باب : قتال أهل البغى

إذا انهزم أهل البغى لم يتبعوا ولم يدفن على جريحهم ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يتبعون ويقتلون ، واختاره « أبو إسحاق » .

وإن حضر من لا يقاتل فى حال القتال ، فهل يجوز قتله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقصد بالقتل ، ولا يقتل أسيرهم ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يقتل أسيرهم .

وعندنا : أنه إذا أسر (واحد) (١) منهم (قبل الطاعة) (٢) أخذت عليه البيعة ، وخلى ، وكذلك إذا انهزموا خلى .

وقال « **أبو إسحاق** » : لا يخلى .

وإن وقع فى الأسر من ليس من أهل البيعة منهم ، فهل يجوز حبسه (٣) لإضعاف قلوبهم ؟ فيه وجهان ، [وإن قتل أميرهم ضمنه ، وهل يضمنه بالقصاص ؟ فيه وجهان](٤) : **أحدهما** : يضمنه ، **والثانى** : لا يضمنه .

ولا يجوز الانتفاع بسلاح أهل البغى وكراعهم .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك فى حال القتال .

وإذا امتنع أهل البغى بدار ، وارتكبوا (أشياء من) (٥) الحدود وجب استيفاؤها عند القدرة (٦) عليهم .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تجب عليهم الحدود .

وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر شيئاً فى حال القتال ، فإن كان من أهل العدل على أهل البغى ، لم يجب عليهم الضمان ، وإن كان من أهل البغى على أهل العدل ، ففى وجوب الضمان عليهم قولان : **أصحهما** : لا ضمان عليهم ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب الضمان ، وهو قول « مالك » ، ومن أصحابنا من قال : القولان فى ضمان الدية ، فأما القصاص فلا يجب قولاً واحداً .

فإن استعان أهل البغى بمن عندهم من أهل الذمة فعاونوهم ، ولم يكن قد شرط عليهم فى عقد الذمة ترك معاونتهم ، فهل تنتقض ذمتهم ؟ فيه قولان : **أحدهما** :

---

(١) فى (ب) : (أحداً) . (٢) سقطت من (أ) ،وفى (ب) . (٣) فى (ب) : (حبسهم) .
(٤) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٥) فى (ب) : أسباباً من) .
(٦) فى (ب) : (الله) .

تنتقص ، **والثانى** : لا تنتقص ، فإذا قلنا : لا تنتقص [(١)] ذمتهم ، **فحكمهم** حكم أهل البغى ، إلا أنهم إذا أتلفوا على أهل العدل شيئاً ضمنوه قولاً واحداً بخلاف أهل البغى ، فإن ولى أهل البغى قاضياً ، فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم ، لم ينفذ حكمه ، وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم وأموالهم ، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى [(٢)] أهل العدل .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان القاضى من أهل البغى لم ينفذ حكمه .

(فإن ادَّعى مسلم من أهل البغى) [(٣)] أنه أدى الخراج لم يقبل قوله فى أصح القولين، وإن أظهر قوم رأى الخوارج غير أنهم لم يخرجوا عن [(٤)] قبضة الإمام ، فحكمهم حكم أهل البغى فى الضمان وغيرهم .

وإن قتلوا رجلاً ، هل يتحتم قتل القاتل ؟ فيه وجهان : **أصحها** : أنه لا يتحتم .

فإن عرضوا بسبب الإمام ، فهل يعزرون ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يعزرون ، **والثانى** : أنهم لا يعزرون .

* * *

---

(١) فى (ب) : (لا ينتقص) .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) مكررة فى (ب) .

(٤) فى (ب) : (من) .

باب : قتل المرتد

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار ، فأما الصبى والمجنون ، فلا تصح ردتهما .

وقال « أبو حنيفة » : تصح ردة الصبى إذا عقل وميز ، غير أنه لا يقتل بها .

وفى ردة السكران طريقان كالطلاق ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا تصح ردته ولا إسلامه .

فإن أكره على كلمة الكفر ، فالأفضل أن لا يأتى بها ، ومن أصحابنا من قال : إن كان ممن يرجو النكاية فى العدو أو القيام بأحكام الشرع ، فالأفضل أن يدفع عن نفسه القتل بالتلفظ بكلمة الكفر ، وإن كان لا يرجى منه ذلك ، فالأفضل أن يصبر على القتل .

ويقتل الرجل والمرأة بالردة .

وقال « أبو حنيفة » : لا تقتل المرأة .

وهل تجب [١] استتابته أو تستحب [٢] ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها تجب ، **والثانى** : أنها تستحب ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « عطاء » : إن كان مسلماً فى الأصل لم يستتب ، وإن كان قد أسلم ثم ارتد استتيب ، **وقال « الحسن البصرى »** : يقتل من غير استتابته .

وفى مدة الاستتابة قولان : **أصحهما** : أنه يستتاب فى الحال ، **والثانى** : أنه يستتاب ثلاثة أيام ، وروى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال : يستتاب شهراً .

وقال « الثورى » : يستتاب ما رجى عوده .

وفى استتابة السكران وجهان : **أحدهما** : يصح ، ويستحب تأخيره ، **والثانى** : (أنه يجب التأخير) [٣] .

وإذا تاب المرتد قبلت توبته ، سواء كان كفره بما [٤] يتظاهر به أهله ، أو مما يستتر به أهله ، كالزندقة والتعطيل .

وقال « أحمد » ، و« مالك » ، و« إسحاق » : لا تقبل توبة الزنديق .

وعن « أبى حنيفة » روايتان ، ذكر فى « الحاوى » فى وصف الإسلام : أن يأتى بالشهادتين ، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام ، ويقر بالبعث والنشور .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (يستحب) .
(٣) فى (ب) : (أنه لا يجب التأخير) . (٤) فى (ب) : (مما) .

وفى التبرأ من كل دين خالف الإسلام ، هل يشترط ؟ ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه مستحب ، **والثانى** : (أنه يشترط) [(١)] ، **والثالث** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و«المروزى » والقاضى « أبى حامد » : أنه شرط فى إسلام من زعم أن « محمداً» - ﷺ - نبى مبعوث إلى ولد [(٢)] « إسماعيل » دون ولد إسحاق » ، وهو قول بعض اليهود ، وليس بشرط فى إسلام من زعم أنه ليس بنبىٍّ، وأما الإقرار بالبعث والنشور يستحب[(٣)].

فإن ارتد ثم أسلم ، ثم ارتد ثم أسلم ، وتكرر ذلك قبل منه ، ويعزر على ذلك .

وقال « أبو إسحاق » : (إنه) [(٤)] لا يقبل إسلامه إذا تكررت ردته .

إذا كان المرتد حراً ، فقتله إلى الإمام ، وإن كان عبداً ، ففيه وجهان [(٥)] : **أحدهما** : أنه يجوز [(٦)] للمولى قتله ، **والثانى** : أنه [(٧)] لا يجوز .

وفى زوال ملك المرتد ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه لا يزول ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يزول ، وهو قول « مالك » ، فإن أسلم عاد ملكه ، **والثالث** : أنه موقوف مراعى .

وعلى هذا فى ابتداء ملكه بالابتياع والاصطياد الأقوال الثلاثة ، ومن أصحابنا من قال: فى ملكه قولان : **أحدهما** : أنه ثابت ، **والثانى** : أنه موقوف ، وإذا قلنا : إن ملكه باق[(٧)] ، فإنه يفتقر إلى أن يحجر الحاكم عليه ، فإن لحق بدار الحرب حفظ الحاكم ماله.

وقال « أبو حنيفة » : يورث عنه .

فإن امتنعت الطائفة المرتدة بدار ، فأتلفت فى حال القتال نفساً أو مالاً ، ففيه طريقان: **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » وأكثر البغداديين : أن فى وجوب الضمان قولين ، كأهل البغى ، **والثانى** ، وهو قول البصريين : أنه يجب الضمان عليها قولاً واحداً .

وإن ارتد ، وله ولد صغير أو حمل ، حكم بإسلامه ، فإن بلغ ووصف الكفر ، قتل **وقال « أبو العباس »** : فيه قول آخر : أنه لا يقتل ، وليس بصحيح .

ولا يجوز استرقاق المرتد .

---

(١) فى (ب) : (أنه شرط) . (٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة فى مكانها .
(٣) فى (ب) : (مستحب) . (٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (قولان) . (٦) فى (ب) : (لا يجوز) ، وضرب على (لا) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (باقى) .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها .

فإن ارتد الزوجان فحبلت منه فى حال الردة ، وأتت بولد كان محكوماً [1] بكفره ، وهل يجوز استرقاقه ؟ فيه قولان .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن ولد فى دار الإسلام لم يجز استرقاقه ، وإن ولد فى دار الحرب جاز استرقاقه .

وإذا قلنا : يجوز استرقاق ولد المرتد ، فإذا بلغ ووصف الكفر ، لم يقر عليه ، فإن أكره على التلفظ (بكلمة الكفر) [2] ، ولم يقترن به نية كفر ولا إيمان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون على إسلامه ، **والثانى** : أنه يكون مرتداً .

* * *

فصـــل

للسحر حقيقة ، وله تأثير فى إيلام الجسم .

وقال (« أبو جعفر الاسترابادى) ، و« المغربى » من أهل الظاهر : لا حقيقة له ، ولا يؤثر فى الجسم .

وتعلم السحر وتعليمه حرام ، فإن تعلمه أو علمه ، ولم يعتقد إباحته لم يكفر ولم يحل قتله ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » ، و« مالك » : أنه يكفر بذلك ، ويجب قتله ، ولا تقبل توبته كالزنديق .

وحكى عن « أحمد » ، و« إسحاق » : أنه لا يكفر ، ولكن يجب قتله ، وإن اعتقد إباحته الكفر .



(1) فى (ب) : (محكوم) .

(2) فى (ب) : (بكفره) .

باب : صول الفحل

إذا صال عليه رجل يقصد نفسه ، فهل يجب عليه الدفع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه الدفع ، كما يجب عليه الدفع عن زوجته .

وإن صالت عليه بهيمة ولم تندفع إلا بالقتل جاز له قتلها ولا ضمان عليه ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » .

وعند « مالك » فى المفطر كذلك .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها .

وكذا [1] قال : إذا صال عليه صبى أو مجنون ، فإن اطلع رجل أجنبى على أهله فى بيته ، فله أن يفقأ عينه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز له ذلك .

وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، والقاضى « المروزى » ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كان المطلع من ذوى المحارم [2] الذين يجرى بينهم القصاص ، ففى جواز رميهم وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه يجوز ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ « أبى على بن أبى هريرة » : أنه لا يجوز .

فإن أراد ذو المحرم دخول الدار ، ولم يكن ساكناً معهم فيها والباب مفتوح ، ففى وجوب الاستئذان وجهان : **أحدهما** : يجب عليه الاستئذان ، **والثانى** : لا يجب عليه الاستئذان ، ويجب الإشعار بالنحنحة وشدة الوطء .

وإن نظر إلى [3] داره من [4] باب مفتوح وطال النظر ، فهل يجوز له رميه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز له رميه ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى القاسم الصيمرى » [5] .

ذكر فى « الحاوى » : إذا وجد رجلاً على امرأته يزنى بها [6] دفعه بالقتل ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه (دفع قتل) [7] ، **والثانى** : أنه قتل حد .

فإن وجد قتيل فى داره ، فادَّعى أنه دخل عليه بسيف مشهور أو قوس موتور ، فقتله ليدفعه عن نفسه ، وأقام بينة تصفه فى دخوله ، فإن ذكرت البينة أنه أراده بذلك ، فلا

---

(١) فى (ب) : (وكذى) . (٢) فى (ب) : (الأرحام) . (٣) فى (ب) : (من) .
(٤) فى (ب) : (إلى) . (٥) فى (ب) : (أبى القاسم البصرى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (قتل دفع) .

قود عليه [١] ، (وإن) [٢] لم تقل البينة ذلك ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه تقبل منه هذه الدعوى ، ويسقط القود والدية .

[وذكر فى « الحاوى » : أنه يسقط القود دون الدية] [٣] .

وإن أفسدت ماشيته زرع غيره ولم يكن معها ، فلا ضمان عليه ، إن كان بالنهار وإن كان بالليل ، وجب عليه الضمان .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا ضمان عليه بحال إذا لم تكن يده عليها .

وإن كثرت المواشى بالنهار حتى عجز أرباب الزرع عن حفظها ، ففى وجوب الضمان وجهان : **أحدهما** : أنه يجب ، **والثانى** : لا يجب .

فعلى هذا لو أحرز أرباب المواشى مواشيهم (بالليل) [٤] ، فغلبتهم ونفرت ورعت الزروع ، ففى وجوب الضمان وجهان حكاهما « ابن أبى هريرة » .

إذا مرت بهيمة رجل بجوهرة آخر فابتلعتها وهو معها ضمنها .

وقال [٥] « **أبو على بن أبى هريرة** » : إن كانت شاة لم يضمنه .

إذا عض رجل يد رجل ، فلم يمكنه تخليصها ، فجذب يده فسقطت ثناياه ، لم يجب عليه الضمان ، وحكى عن « مالك » ، و« ابن أبى ليلى » أنهما قالا : لا يجب عليه الضمان ، وهو خلاف السنة .

إذا كان مع الدابة سائق وقائد ، فأتلفت شيئاً وجب عليهما ضمانه نصفين ؛ وإن كان على الدابة راكب ومعها قائد أو سائق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الضمان عليهما نصفين ، **والثانى** : أن الضمان على الراكب .

فإن [٦] ربط دابته وضبطها ، فاسترسلت من غير تفريط من جهة ، وأتلفت مالاً أو إنساناً، ففى وجوب الضمان وجهان: **أصحهما**: أنه لا ضمان عليه، **والثانى**: عليه الضمان.

فإن وقف الدابة بفناء داره فى طريق واسع وهى غير مشفية ، فأتلفت شيئاً ، ففى وجوب الضمان وجهان حكاهما فى « الحاوى » ، فإن كان له سنور معروف يأكل الطيور فأرسله ، فأكل الطيور ، وجب عليه الضمان ليلاً كان أو نهاراً .

قال « **أبو على الطبرى** » : فإن لم يكن معروفاً بذلك ، فلا ضمان عليه ، لأن العادة إرسال السنانير .

فإن كان معه كلب عقور فأرسله فأتلف شيئاً ، وجب عليه ضمانه ، فإن كان فى داره كلب عقور ، فأكره رجلاً على الدخول إلى داره ، فلم يتصل التلف بالإكراه ، ففى استصحابه حكى وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه ، كما لو اتصل الإتلاف بالإكراه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (قال) . (٦) فى (ب) : (وإن) .

كتاب : السِّيَر

الجهاد فرض على الكفاية .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » : أنه [1] فرض على الأعيان .

فإن كان العدو أكثر من عدد أهل الثغر لم يسقط الفرض عن المسلمين بأهل الثغور ، وعلى الإمام أن يمدهم بمن تقوم بالكفاية ، وإن كان عدد العدو مثل أهل الثغر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط بهم الفرض ، **والثانى** : أنه لا يسقط .

والعذر المسقط لفرض الجهاد إذا طرأ بعد التقاء الزحفين ، فإن كان فى نفسه كالمرض والعرج ، فالذى حكاه القاضى « أبو الطيب » : أنه ليس له الرجوع ، وذكر الشيخ «أبو حامد » : أن له الرجوع .

وإن كان العذر فى غيره ، كرجوع الوالدين وصاحب الدَّين ، **ففيه قولان** : **أحدهما** : ليس له الرجوع ، **والثانى** : له الرجوع .

الدَّين المؤجل هل يمنع وجوب الجهاد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يجاهد بغير إذنه ، **والثانى** : أنه لا يجوز (إلا) [2] بإذن صاحب الدين .

فإن كان له أبٌ أو جَدٌّ أو أم أو جَدَّة ، فهل يعتبر رضا الجد والجدة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتبر ، والأصح أنه يعتبر ، وإن كان أبواه مملوكين ، **فهل يعتبر إذنهما ؟** فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتبر [3] ، **والثانى** : يعتبر [4] .

ويكره أن يقتل ذا رحم محرم من الكفار ، وفيمن ليس بمحرم من ذوى الأرحام كبنى الأعمام وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكره له ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه يكره .

وإذا أراد أن يستعين بمشركٍ ، وكان حسن الرأى (فى المسلمين) [5] ، **جاز له ذلك** ، وإن كان بأجرة ، وحكى فى « الحاوى » عن « **مالك** » ، و« أبى حنيفة » : **أنه لا يجوز** أن نستعين بمشركٍ على قتال المشركين .

وفى القدر الذى يستأجره به وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز أن يبلغ به سهم راجلٍ[6]

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يعتبر) .
(٤) فى (ب) : (لا يعتبر) . (٥) فى (ب) : (بالمشركين) . (٦) فى (ب) : (رجل) .

والثانى : وهو المذهب أنه يجوز ، فإن حضر المشرك ولم يقاتل ، فهل يستحق الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يستحق ، **والثانى** : أنه يستحق بالحضور .

ذكر فى « الحاوى » : أنهم إن لم يقاتلوا لتعذر القتال بانهزام العدو ، استحقوا الأجرة ، وإن لم يقاتلوا مع الحاجة إليهم سقط من الأجرة بقسطه ، مما سقط عليه الأجرة، فيه وجهان : **أحدهما** : أنها [1] تسقط على المسافة من بلد الأجرة فى دار الإسلام إلى موضع الوقعة فى دار الحرب على القتال ، **والثانى** : أنها تسقط على مسافة سيره فى دار الحرب إلى موضع القتال، (وعلى القتال)[2] دون مسافة سيره فى دار الإسلام.

فإن كان فى مقابلة كل مسلم مشركان تعينت المصابرة ، فإن غلب على ظنهم [3] (أنهم يقتلون إن ثبتوا) [4] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن لهم أن يُوَلّوا ، **والثانى** : ليس لهم ذلك ، وهو الصحيح .

فإن كان فى مقابلة كل مسلم ثلاثة من المشركين أو أكثر ، لم تجب [5] عليهم المصابرة فإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون إن ثبتوا ، فالأفضل أن يثبتوا ، وإن غلب على ظنهم أنهم يهلكون (إن ثبتوا) [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمهم أن ينصرفوا، **والثانى** : أنه يستحب أن ينصرفوا .

وإن لقى رجل من المسلمين رجلين من المشركين فى [7] غير حرب ، وطلباه ولم يطلبهما ، فله أن يولى ، وإن طلبهما ولم يطلباه ، (ففيه وجهان) [8] : **أحدهما** : (أنَّ له) [9] أن يولى عنهما ، **والثانى** : أنه يحرم عليه (ذلك) [10] ، (ذكر فى الحاوى ذلك) [11] .

فإن دخل العدو بلاد الإسلام ، يتعين [12] على كافة المسلمين فرض القتال إذا لم يكن فى أهل تلك البلاد قدرة على دفعهم ، [وإن كان لهم قدرة على دفعهم] [13] لم يسقط بهم فرض الكفاية عن كافة المسلمين ما كان العدو باقياً فى دارهم ، وهل يصير فرض

---

(١) فى (ب) : (أنه) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ظنه) .
(٤) فى (ب) : (أنه يقتل إن ثبت) . (٥) فى (ب) : (يجب) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (من) .
(٨) فى (ب) : (فهل له أن يولى عنهما ؟) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (فيتعين) . (١٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

قتالهم متعيناً على سائر المسلمين ؟ فيه وجهان ، وفى قتل الراهب والشيخ الفانى إذا لم يكن (ذا) [(١)] رأى قولان : **أحدهما** : أنه [(٢)] لا يجوز قتله ، وهو قول « أبى حنيفة »، و« مالك » ، **والثانى** : يجوز قتله .

فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم ، وكان فى غير حال الحرب ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز رميهم ، **والثانى** : لا يجوز .

إذا لم يحتج إلى تخريب ديارهم وقطع أشجارهم وغلب على ظنه أن الدار تصير لنا ، ففى جواز قطعها وجهان : **أحدهما** : أن لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، والأولى أن لا يفعل ذلك ، **وقال « مالك »** : لا بأس بذلك بكل حال .

ولا يصح الأمان إلا من مسلم بالغ عاقل مختار، فأما الصبى والمجنون فلا يصح أمانهما .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يصح أمان [(٣)] الصبى المراهق ، ويصح أمان العبد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح أمانه [(٤)] إلا أن يكون مأذوناً له فى القتال .

فإن أمن الكفارُ مسلماً بينهما ولم يستأمنوه ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنهم منه فى أمان ، وقال « أبو على بن أبى هريرة » : لا أمان لهم .

فإن أمن أسيراً لم يصح أمانه، وحكى عن «الأوزاعى» أنه قال: يصح أن يؤمن الأسير .

فإن كان المسلم أسيراً فى يد الكفار [(٥)] ، فأمن مشركاً ، فقد قال الشيخ « أبو حامد»: يصح أمانه .

وقال [(٦)] صاحب « الحاوى » : وعندى : أن أمانه معتبر ، بحال من أمنه ، إن كان فى أمان من المشرك صح أمانه لذلك المشرك ، وإن لم يكن فى أمان منه لم يصح أمانه.

وإن [(٧)] أسر حر بالغ عاقل ، فالأمان فيه بالخيار بين المن والفداء والقتل والاسترقاق (على سبيل المصلحة) [(٨)] .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز المن والمفاداة ، ويجوز القتل (على سبيل المصلحة) [(٩)] والاسترقاق .

[**وقال «أبو يوسف»، و«محمد»**: لا يجوز المن، ويجوز المفاداة والقتل والاسترقاق][(١٠)].

---

(١) فى (ب) : (له) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ضمان) .
(٤) فى (ب) : (ضمانه) . (٥) فى (ب) : (الكافر) . (٦) فى (ب) : (قال) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن اختار أن يسترق وكان من عبدة الأوثان ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى سعيد الإصطخرى » : أنه لا يجوز استرقاقه ، **والثانى** : أنه يجوز استرقاقه .

وإن [١] كان من العرب ، فقد قال فى الجديد : يجوز له الاسترقاق والمفاداة ، وقال فى القديم : لا يجوز الاسترقاق [٢] .

فإن تزوج عربى (أمةً) [٣] كتابية ، (فأولدها ولداً) [٤] كان حراً على قوله القديم ، وكان رقيقاً على قوله الجديد ، فإن [٥] قتل الأسير ، (أو) [٦] قاتل فى الأسر لم يجب عليه شىء وعزر .

وقال « الأوزاعى » : يجب عليه الدية .

فإن بذل الأسير الجزية وطلب عقد الذمة ، وهو ممن يجوز أن يعقد لمثله الذمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب قبولها ، **والثانى** : أنه [٧] لا يجب .

فإن أسلم فى الأسر حقن دمه ، هل يرق بالإسلام ، أو يبقى بالخيار ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يرق بنفس الإسلام ويسقط الخيار فى الباقى ، **والثانى** : أنه لا يرق .

فإن أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأى ، فإن قلنا : لا يجوز قتله ، فهو كما لو أسلم ، إذا بدا مسلم ، فطلب [٨] المبارزة لم يكره له .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يكره له ، فإن [٩] بارز ضعيف جاز ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، والمستحب (ألا) [١٠] يبارز إلا بإذن الإمام [١١] ، فإن بارز بعد إذنه جاز ، وفى أصحابنا من قال : لا يجوز .

ويكره الغزو بغير إذن الإمام ، (ولا يحرم) [١٢] ، ولا فرق بين أن تكون الطائفة فى منعة ، (أو لا تكون فى منعة) [١٣] .

وقال « أبو حنيفة » : يحرم إلا أن يكون فى منعة .

وقال « أبو يوسف » : المنعة عشرة ، فإن غنمت خمس ما غنمته [١٤] .

وقال « أبو حنيفة » : يتركه عليهم ولا يخمسه .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (استرقاقه) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فولدها) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (يطلب) . (٩) سقطت من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (لا) . (١١) فى (ب) : (الأمير) . (١٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ).
(١٣) مكررة فى (ب) . (١٤) فى (ب) : (ما غنمت) .

وقال « **الأوزاعى** » : إن شاء خمسه ، وإن شاء تركه عليهم .

فإن شرط المشرك أن لا يقاتله إلا من برز إليه ، وجب الوفاء (له) [1] بالشرط ، وإن لم يشترط ذلك ، ولكن العادة فى المبارزة أن لا يقاتله إلا من برز إليه ، فمن أصحابنا من قال : يستحب (ألا) [2] يقاتله غيره ، وقيل : لا يجوز أن يقاتله غيره .

والسلب للقاتل إذا غرر بنفسه فى قتل مشرك مقبل على الحرب .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يستحقه إلا بشرط الأمير .

فإن كان القاتل ممن لا سهم له ، وصح كالصبى والمرأة والكافر إذا حضر (بالإذن)، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [3] لا يستحق السلب ، **والثانى** : أنه يستحق ، ولا يخمس السلب ، وروى ذلك عن « سعد بن أبى وقاص » .

وروى عن « ابن عباس » - رضى الله عنه - : أنه [4] يخمس ، وبه قال « مالك » .

[وروى عن « عمر - رضى الله عنه - أنه قال : إن كان كثيراً خمس ، ويستحق السلب من أصل الغنيمة] [5] .

وقال « **مالك** » : يستحق من الخمس الذى هو سهم المصالح .

فإن [6] كان ممن له سهم فى المغنم ، فهل يستحق السلب معه ؟ فيه وجهان: **إحداهما**: أنه يجمع له بينهما [7] ، **والثانى**: أنه يأخذ أكثرهما ، ذكره فى « الحاوى ».

وإن لم يغرر بنفسه ، بأن رماه من وراء الصف ، فقتله لم يستحق سلبه ، وكذلك المنهزم والمثخن إذا قتله لم يستحق سلبهما .

وقال « **أبو ثور** » : كل مسلم قتل مشركاً استحق سلبه ، [وإن قتل مولياً البكر استحق سلبه] [8] .

وإن قطع أحدهما يديه أو رجليه ، وقتله الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن السلب للأول ، **والثانى** : (أنه) [9] للثانى .

وإن غرر من له سهم ، فأسر مشركاً مقبلاً على الحرب ، وسلمه إلى الإمام حياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يستحق سلبه ، **والثانى** : أنه يستحقه .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (أن لا) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (أنه قال) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (سهمهما) .
(٨) بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن فاداه الإمام على مال أو استرقه ، ففى رقبته ، (والمال) [١] المفادى [٢] ، به [٣] قولان : **أحدهما** : أنه للذى أسره ، **والثانى** : أنه لا يكون له .

والسلب ما كان عليه من جنبة الحرب ، كالشاب التى يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به ، والمركوب الذى يقاتل عليه ، فأما ما فى يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم ، وما فى وسطه من النفقة ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه [٤] ليس من السلب ، **والثانى** : أنه من السلب .

ومن أسلم من الكفار قبل الوقوع فى الأسر عصم نفسه وماله ، وإن كان فى دار الحرب ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : ما كان له من العقار فى دار الحرب يغنم ، وأما غيره ، فإنه إن كان فى يده أو فى يد مسلم أو ذمى لم يغنم ، وإن كان فى يد حربى غنم .

وإذا دخل حربى دار الإسلام وأسلم ، وله أولاد صغار فى دار الحرب تبعوه [٥] فى الإسلام ، (ولم) [٦] يجز سبيهم ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز سبيهم .

وإن كان له منفعة بإجارة لم يملك عليه ، فإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، فإن كان له حمل من جزية لم يجز استرقاقه ، وهل يجوز استرقاق الحامل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن أعتق المسلم عبداً ذمياً ، فلحق بدار الحرب لم يجز استرقاقه ، وإن أعتقه ذمى ، فلحق بدار الحرب ، ففى جواز استرقاقه وجهان ، وإن بلغ الصبى عاقلاً ، ثم جن ، ثم أسلم أحد أبويه ، فهل يتبعه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يتبعه ، **والثانى** : أنه يتبعه ، وهو المذهب .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه إذا أسلمت الأم لم يتبعها الولد ، ويتبع الأب ، وحكى عن « عطاء » : أنه يتبع الأم ، ولا يتبع الأب .

فإن سبى المسلم صبياً منفرداً عن أبويه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه يبقى على كفره، وهو ظاهر المذهب ، **والثانى** : أن يتبعه .

---

(١) فى (ب) : (وفى المال) . (٢) فى (ب) : (المفادية) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (يتبعونه) . (٦) فى (ب) : (لم) .

وذكر فى « الحاوي » : أنه يتبع السابى فى الإسلام ، **ثم** فيه وجهان : **أحدهما** : **أنه** يحكم بإسلامه قطعاً ، وهو قول جمهور البغداديين ، **والثانى** : **أنه يحكم** بإسلامه فى الظاهر دون الباطن ، وهو قول جمهور البصريين .

وإن وصف الإسلام صبى عاقل من أولاد الكفار ، **لم يصح** إسلامه على ظاهر المذهب، فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ ، فإن وصف الإسلام حكم بإسلامه ، وإن وصف الكفر ، فهدد وضرب ، (وطولب بالإسلام) [١] ، فإن أقام على الكفر رد إلى أهله .

ومن أصحابنا من قال : **يصح** إسلامه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ومن أصحابنا من قال : **يصح** إسلامه فى الظاهر دون الباطن ، واختاره « الداركى ».

فإن سبيت امرأة ومعها ولد صغير **لم** يجز التفريق بينهما ، وإن سبى رجل ومعه ولد صغير ، ففى التفريق بينهما وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز التفريق بينهما ، **والثانى** : أنه [٢] **يجوز** .

فإن كان الولد مع جداته أو أجداده من قِبَل الأب ، ففى جواز التفريق ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، **والثالث** : أنه لا يجوز التفرقة بينه وبين الجدة ، ويجوز بينه وبين الجد فى الأب .

وقال « **أحمد** » : التفريق بين الوالدة وولدها حرام بعد البلوغ أيضاً ، وفى كل موضع حرمنا التفريق بينهما .

ففى فساد البيع به وجهان ، ذكرهما فى « الحاوى » : مذهب البغداديين باطل ، وهو قول « أبى يوسف » ، **والثانى** ، وهو قول البصريين : أنه **يصح** .

فإن سُبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا سُبيا لا ينفسخ ، وإن سبى أحدهما انفسخ .

فإن كان الزوجان مملوكين فسُبيا أو أحدهما ، فلا نصّ فيه ، والذى يقتضيه المذهب أن لا ينفسخ النكاح ، ومن أصحابنا من قال : ينفسخ .

إذا دخل الجيش دار الحرب ، فوجدوا ما يؤكل من طعام **أو** حلاوة ، **أو** فاكهة ، واحتاجوا إليه ، جاز لهم أكله من غير ضمان .

---

(١) فى (ب) : (وطرد من الإسلام) . (٢) سقطت من (ب) .

وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز ، وهو قول أكثر أصحابنا ، وحكى عن « الزهرى » أنه قال : لا يجوز أكل الطعام فى دار الحرب إلا بإذن الإمام .

ويجوز ذبح الحيوان المأكول للأكل على ظاهر المذهب من غير ضمان ، ومن أصحابنا من قال : يجب عليه قيمته ، وإن خرج إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه رده فى المغنم ، **والثانى** : يلزمه رده فى المغنم .

ومن أصحابنا من قال : إن كان كثيراً وجب رده ، وإن كان قليلاً ، ففيه قولان : والأول أصح .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : ما بقى معهم من الطعام قبل قسمة الغنيمة ردوه فى الغنائم ، وما بقى بعد قسمتها باعوه وتصدقوا بثمنه .

فإن أصابوا فى دار الحرب خنزيراً ، فقد قال فى سير الواقدى : يقتل إن كان فيه عدوى ، فمن أصحابنا من قال : إن كان فيه عدوى قتل، وإن لم يكن عدوى لم يقتل، ومنهم من قال : يجب قتله بكل حال .

وما أصيب من أموال الكفار إن كان حيواناً لم يجز إتلافه مخافة استرجاعهم .

ولا يجوز ذبح الحيوان المأكول إلا للأكل ، وبه قال « الأوزاعى » ، و« الليث بن سعد» ، و« أبو ثور » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز ذلك .

فإن سرق بعض الغانمين من أربعة أخماس الغنيمة أكثر من حقة ما يبلغ نصاباً ، فهل يجب عليه القطع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع .

وإن وطئ بعض الغانمين جارية فى المغنم لم يجب عليه الحد .

وقال « أبو ثور » ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » : يجب عليه الحد .

فإن أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد حراً ، وهل يغنم الجارية فى الغنيمة ؟ أو تقوم على الواطئ ؟ فيه طريقان : من أصحابنا من قال : إن قلنا : إنه إذا ملكها صارت أم ولد له ، قومت عليه ، وإن قلنا : لا تصير أم ولد ، لم تقوم ، ومن أصحابنا من قال: تقوَّم قولاً واحداً ، فأما المهر فواجب عليه .

فإن كان عدد الغانمين محصوراً ، فقد قال « **الشافعى** » - رحمه الله - : يسقط عنه بقدر حصته من المهر .

واختلف أصحابنا فى محل سقوطه على وجهين ، حكاهما « **أبو إسحق المروزى** » : **أحدهما** : أنه يسقط عنه قدر حصته إذا كان قد تملكها بالقسمة مع جماعة من الغانمين محصورة ، فأما إذا كان قد وطئها قبل أن يتملكها ، فلا يسقط عنه من مهرها شىء ، **والثانى** : أنه يسقط عنه فى الحالتين .

ومن قتل فى دار الحرب قتلاً يوجب القصاص ، أو ارتكب معصية توجب حداً ، وجب عليه ما يجب فى دار الإسلام ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال «أبو حنيفة»: لا تجب الحدود فى دار الحرب إلا أن يكون معهم إمام أو نائب إمام.

إذا أخذ المشركون أموال المسلمين بالقهر والظلم لم يملكوها ، وإذا استرجع منها شىء يجب رده على صاحبه ، وبه قال « ربيعة » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يملكونها بالقهر والظلم ، فإن أخذها المسلمون منهم ، وجاء صاحبها قبل القسمة ، فهو أحق بها ، وإن كان بعد القسمة ، فهو أحق بقيمتها . وعند « أحمد » رواية أخرى : أنه لا حق له فيها بعد القسمة ، وسلَّم « أبو حنيفة » المكاتب وأم الولد .

إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب لم يملكوه بأخذه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يملكونه .

فإن كان المسلم أسيراً مع الكفار محبوساً ، فابتدأ ، وحلف لهم إن أطلقوه لم يخرج إلى دار الإسلام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها يمين إكراه ، **والثانى** : أنها يمين اختيار.

* * *

باب : الأنفال

إذا قال الأمير : من دلّنى على القلعة الفلانية ، فله منها جارية ، فلم تفتح القلعة ، فلا شىء له ، ومن أصحابنا من قال : يرضخ له ، والمذهب الأول .

فإن فتحت القلعة والجارية قد ماتت قبل الفتح ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن له قيمتها **والثانى** : أنه لا شىء له .

ذكر صاحب « الحاوى » : أن عندى أن الأوْلى فى الخلاف فى هذين القولين أن ينظر ، فإن كان موتها بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها .

وإن كان قبل القدرة على تسليمها ، فلا قيمة له ، ويجوز أن يكون إطلاق « الشافعى» - رحمه الله - ، محمولاً على هذا التفصيل .

وإن فتحت القلعة صلحاً ورحلت الجارية فى الصلح ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحق » : أن الجارية للدليل ، وشرطها فى الصلح لا يصح ، **والثانى** : إن شرطها فى الصلح ، صحيح .

فإن لم تفتح القلعة وانصرفوا عنها ، فلا شىء للدليل ، وإن عادوا إليها وفتحوها قبل استخفاف الدليل ما شرطه ؟ له وجهان : إذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئاً ، فهو له ، فقد أومأ فيه إلى قولين : **أحدهما** : أنه يصح الشرط ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يصح الشرط .

* * *

باب : قسمة الغنيمة والفيء

الغنيمة : ما أخذ من الكفار بإيجاف الخيل والركاب ، **فإن** كان فيها سلب كان للقاتل ثم يفرد الخمس من الغنيمة ، وتقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين .

وروى عن « عمر » ، و« على » - رضى الله عنهما - أنهما قالا : الإمام مخيّر بين قسمتها وبين وقفها ، وبه قال « الثورى » ، و« عبد الله بن المبارك » .

وقال « أبو حنيفة » : هو مخيّر بين ثلاثة أشياء بين قسمتها ، أو وقفها ، وبين أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم الخراج ، ولا يسقط هذا الخراج بالإسلام .

وقال « مالك » : تصير الأرض وقفاً على المسلمين بنفس الاغتنام .

فإن كان الغانمون فرساناً ورجَّالةً ، جعل لكل فارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم واحد ، **وقال « أبو حنيفة »** : للفارس سهمان وللراجل سهم ، وخالفه صاحباه .

فإن حضر بفرس أعجف ، فقد قال فى « **الأم** »: قيل : لا يسهم له ، وقيل :يسهم.

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يسهم له ، **والثانى** : يسهم له .

وقال « أبو إسحاق » : إن أمكن القتال عليه أسهم له ، وإن لم يكن القتال عليه لم يسهم له ، وهذا أقيس .

ويسهم للبرذون والمقرف والهجين ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « الأوزاعى » : لا يسهم للبرذون ، ويسهم للمقرف ، وللهجين بسهْمٍ واحد .

وقال « **أحمد** » : يسهم لما عدا العربى بسهم واحد .

وعن « أبى يوسف » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والأخرى** : مثل قول «أحمد» ومن حضر لفرسين لم يسهم إلا لواحد ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » .

وقال « **أحمد** » : يسهم لفرسين .

وإن غصب فرساً وحضر به الحرب أسهم للفرس ، وفى مستحق السهم فيه وجهان : **أحدهما** : أنه له ، **والثانى** : لصاحب الفرس ، وهو قول « أحمد » بناءً على القولين فى ربح الدراهم المغصوبة ، وإن حضر بفرس فَفَرَّ الفرس إلى أن انقضت الحرب ، ثم ظفر به لم يسهم له ، ومن أصحابنا من قال : يسهم له ، وهو قول « أبى حنيفة » ، والمذهب الأول .

ويرضخ للصبى والعبد والمرأة والمشرك ، ولا يسهم لهم ، وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : يسهم للنساء والصبيان والمشركين .

وقال « **مالك** » : يسهم للصبى المراهق إذا أطاق القتال .

ومن أين يكون الرضخ ؟ فيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أن يكون من أصل الغنيمة ، **والثانى** : أنه من أربعة أخماس الغنيمة ، **والثالث** : أنه من خمس الخمس .

فإن انفرد النساء ، والصبيان ، والعبيد ، فدخلوا دار الحرب ، وغنموا مالاً ، فقد حكى عن « أبى إسحق » أنه قال : يخمس ، ويقسم الإمام الباقى بينهم على ما يراه فى المفاضلة ، كما يقسم الرضخ ، وقيل : إنه يرضخ لهم منه ، ويرد الباقى إلى بيت المال، وقيل : يقسم للراجل سهم ، وللفارس ثلاثة أسهم بعد إخراج الخمس .

قال القاضى « أبو الطيب » : والأول أصح .

إذا غنم أهل الكتاب المشركين ، فقد قال « أبو إسحق » : إن لم يكن قد أذن لهم الإمام فى الدخول إلى دار الحرب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ينزعه منهم ويرضخ لهم **والثانى** : أنهم يقرون عليه .

وحكى « الداركى » عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه نص على أنه يقر فى أيديهم ولا يخمس .

وإن حضر أجير فى إجازة مقدَّرة بالزمان ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يرضخ له مع الأجرة ، **والثانى** : أنه يسهم له مع الأجرة ، **والثالث** : أنه يخير بين السهم والأجرة، فإن اختار الأجرة رضخ لها معها ، وإن اختار السهم سقطت الأجرة .

وفى تجار الجيش قولان : **أحدهما** : يسهم له ، **والثانى** : لا يسهم له .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان إذا حصروا ولم يقاتلوا ، فأما إذا قاتلوا فإنه يسهم لهم قولاً واحداً ، ومنهم من قال القولان فيه : إذا قاتلوا ، فأما إذا لم يقاتلوا ، فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً .

إذا أفلت أسير من يدى الكفار وحضر الوقعة ولم يقاتل ، فهل يسهم له ؟ فيه قولان: **أحدهما** : يسهم له ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يسهم له .

إذا لحق بالجيش مدد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ، فهل يشاركون الغانمين فى الغنيمة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يسهم لهم ، **والثانى** : يسهم لهم .

إذا بعث الإمام جاسوساً إلى المشركين لينظر عددهم وينقل أخبارهم ، فغنم الجيش

قبل رجوعه ، ثم رجع إليهم ، فهل يسهم له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يسهم له ، **والثانى** : يسهم له ، وهو قول « الداركى » .

إذا بعث أمير الجيش سريتين إلى جهتين مختلفتين شاركا الجيش فيما يغنمه ، وشاركهم الجيش فيما يغنمان ، وهل يشارك إحداها الأخرى ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنهما يشاركهما فيما يغنمه .

يجوز قسمة الغنيمة فى دار الحرب ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز .

فإن قسمت صحت القسمة .

وقال « مالك » : تُعجل قسمة الأموال فى دار الحرب ، وتؤخر قسمة السبى إلى دار الإسلام .

* * *

فصــــل

يقسم الخمس على خمسة أسهم : سهم لرسول الله (ﷺ) ، وسهم لذوى القربى، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل .

وقال « أبو حنيفة » : سهم رسول الله (ﷺ) سقط بموته .

ومن أصحابنا من يقول : سهم ذوى القربى قد سقط أيضاً بموته (ﷺ) ، فيقسم الخمس على ثلاثة أسهم ، ومنهم من يقول : سهم ذوى القربى للفقراء منهم ، عندنا سهم رسول الله (ﷺ) يصرف فى المصالح يبدأ بألاهمّ فألاهمّ .

وحكى « الشافعى » - رحمه الله - عن بعض أهل العلم : أنه يرد على بقية الأصناف وحكى « ابن المنذر » مذهباً ثالثاً : أنه يكون للأئمة بعده .

ويشترك فى سهم ذوى القربى الرجال والنساء ، والغنى والفقير ، ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال « المزنى » ، **و« أبو ثور »**: يسوى بين الذكر والأنثى، ويدفع إلى القاصى والدّانى.

وقال « أبو إسحاق » : يدفع ما فى كل إقليم إلى من فيه منهم ، والمذهب الأول .

وقال « مالك » : تفرقة الخمس إلى الإمام يصرفه فيما شاء .

وسهم اليتامى لكل صغير فقير لا أب له ، ومن أصحابنا من قال : للغنى فيه حق ، والمذهب الأول ، ولا يدفع شىء من الخمس إلى الكافر .

فصل : فى قيمة الفىء

الفىء : هو المال المأخوذ من الكفار من غير قتال .

فما أجلوا عنه خوفاً ، أو أخذ منهم للكف عنهم ، فإنه يخمس ، فأما ما أخذ منهم من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ، ومال من مات ولا وارث له ، فهل يخمس ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قوله الجديد : أنه يخمس ، **وقال فى القديم** : لا يخمس ، وهو قول « مالك » .

وهذا الخمس يصرف إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يخمس الفىء ، ويصرف جميعه مصرف خمس الغنيمة .

وأما أربعة أخماسه ، فقد كانت لرسول الله (ﷺ) ، واختلف قول الشافعى فيما يفعل بعد موته ، **أحد القولين** : أنها تصرف فى المصالح ، فيبدأ بالأهم فالأهم كسد الثغور وأرزاق المقاتلة ، **والقول الثانى** : أنه للمقاتلة .

وفى قدر العطية من الأربعة الأخماس قولان : **أحدهما** : أنه يُعطى الكفاية ، **والثانى** : يجوز أن يُعطى زيادة عليها .

فإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يعطى ، **والثانى** : لا يُعطى .

وإن كان فى الفىء أراضٍ ، كان خمسها لأهل الخمس ، فأما أربعة أخماسها فيكون وقفاً ، فمن أصحابنا من قال : هذا على أحد القولين الذى يقول : إنها للمصالح ، فالمصلحة فى الأراضى أن تكون موقوفة تصرف غلتها فى المصالح ، وإذا قلنا : إنها للمقاتلة وجب قسمتها بين أهل الفىء ، ومن أصحابنا من قال : : تكون وقفاً قولاً واحداً، وإن قلنا : إنها للمصالح صرف غلتها ، وإن قلنا : إنها للمقاتلة صرفت غلتها إلى المقاتلة .

* * *

باب : الجزية

لا يجوز أخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب ، كعبدة الأوثان .

وقال « **أبو حنيفة** » : تؤخذ الجزية من جميع الكفار إلا من عبدة الأوثان فى العرب.

وقال « **مالك** » : لا تؤخذ من كفار قريش خاصة .

و« **أبو يوسف** » **يقول** : لا تؤخذ من عربى جزية ، إنما تؤخذ من العجم .

وتؤخذ الجزية من المجوس ، واختلف قول « الشافعى » - رحمه **الله** - ، هل كان لهم كتاب ؟ على قولين : **أحدهما** : أنه لم يكن لهم كتاب ، **والثانى** : كان لهم كتاب .

إذا دخل الوثنى فى دين أهل الكتاب بعد الفتح لم تؤخذ منه الجزية ، **وقال** « **المزنى** »: تؤخذ منه .

فأما من آمن بصحف إبراهيم وزبور داود ، فهل يؤخذ منه الجزية ؟ فيه قولان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » : أنهم يقرون ببذل الجزية ، **والثانى** : لا يقرون .

وأما السامرة والصابئون ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يؤخذ منهم الجزية ، **والثانى** : لا يؤخذ منهم .

وأقل الجزية دينار ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : على الغنى ثمانية وأربعون درهماً ، من صرف اثنى عشر بدينار فتكون أربعة دنانير .

وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً ، وعلى الفقير المعتمد اثنا عشر درهماً ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **مالك** » : هى مقدرة فى حق الغنى بأربعين درهماً أو أربعة دنانير ، وفى حق الفقير بعشرة دراهم أو دينار .

وقال « **الثورى** » : ليست مقدرة الأقل ولا الأكثر ، وإنما ذلك إلى رأى الإمام .

وقد روى ذلك أيضاً عن « أحمد » .

وأما الفقير الذى لا كسب له ، فهل يجوز عقد الذمة له ؟ فيه قولان : **أحدهما** ، وهو الذى نصّ عليه فى سائر كتبه : أنه تجب عليه الجزية ، **والثانى** : لا جزية عليه حتى يستغنى ، ويكون فى الحرية تبعاً لأهل المكنة ، وبه قال « أحمد » .

فإن قلنا : عليه الجزية فحال الحول ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تكون فى ذمته حتى يوسر ، **والثانى** : أن لا نقره إلا بإعطاء الجزية ، فإن تحمل وحصل وإلا ردّ إلى دار الحرب .

فإن كان فى حصن نساء ليس معهن رجل فطلبن عقد الذمة ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يعقد لهنّ الذمة ، بل يحاصرن إلى أن يؤخذن ، **والوجه الثانى** : أنه يعقد لهن الذمة ، على أن يلتزمن أحكام الإسلام بغير جزية .

وذكر فى « الحاوى » فى لزوم الجزية لهن ببذلهن على هذا القول وجهين ، أشار إليهما « ابن أبى هريرة » : **أحدهما** : **أنه يلزمهن ذلك** .

ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر من المسلمين ، ويكون زيادة على الدينار ، وإن جعلت الضيافة هى الجزية من غير دينار ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، وجمهور البغداديين : أنه لا يجوز ، **والثانى** وهو قول كثير من البصريين : أنه يجوز إذا امتنعوا من بذل الدينار معها .

فعلى هذا ؛ يجب أن يكون عدد من يضيفونه معلوماً ، وإن تأخرت الضيافة ، أخذ منهم قيمتها ، وما يؤخذ من نصارى العرب باسم الصدقة ، لا يؤخذ من نسائهم .

وقال « أبو حنيفة » : تؤخذ من الرجال والنساء .

واختلف أصحابنا فى هذا العقد على ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يجوز حملهم عليه ، سواء بلغ المأخوذ باسم الصدقة ديناراً أو لم يبلغ ، **والثانى** : أنه يجوز أن يصالحوا على هذا إذا علم من ذوى الأموال ، أنه يفى بدينار عن كل رأس منهم ، وإن كان لا يفى عن كل رأس منهم لم يجز ، **والثالث** ، وهو ظاهر مذهب « الشافعى » : أنه يجوز حملهم عليه إذا بلغ عن كل واحد دينار ، فإن نقص عن دينار أخذ منه تمام الدينار ، ويعتبر النصاب فى الجزية المضاعفة .

وفى اعتبار زمانه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر النصاب فى جميع الحول ، **والثانى** : أنه يعتبر فى آخره .

فإن رضى مَن امتنع من بذل الجزية باسم الجزية لينزله التضعيف ، أُجيب إلى ذلك فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يجاب إليه .

ذكر فى « الحاوى » : أنه أصح .

إذا كان أحد الأبوين كتابياً ، والآخر وثنياً ، فحكمه فى الجزية حكم المناكحة .

وحكى فى « الحاوى » فيه أربعة أوجه : **أحدهما** : أنه يكون فى ذمته ملحقاً بأبيه كالنسب ، **والثانى** : أنه يكون ملحقاً بأُمه دون أبيه كالرق ، **والثالث** : أنه يلحق بأثبتهما ديناً ، كما يلحق بالمسلم ، **والرابع** : أنه يلحق بأغلظهما كفراً .

وتجب الجزية فى آخر الحول ، **وقال « أبو حنيفة »** : تؤخذ فى أوله .

فإن مات أو أسلم بعد مضى الحول لم تسقط الجزية ، وإن مات فى أثناء الحول ، فهل تسقط ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجب جزية ما مضى ، وبه قال « مالك » فى الموت ، وخالف فى الإسلام .

وقال « أبو حنيفة » : تسقط الجزية بالموت والإسلام ، وإن كان بعد مضى الحول .

ومن نصفه حُر ونصفه رقيق ، لا تجب عليه الجزية ، وقيل : فيه وجه آخر : أنه تؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية .

وإن أعتق العبد استؤنف له عقد الذمة فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه تكون جزيته جزية مولاه ، وحكى فيه وجه ثالث : أنه يلزمه جزية عقبته إن كان له عصبته .

وإن بلغ صبى استؤنف له عقد الذمة فى أحد الوجهين ، وعلى الوجه الآخر ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » : أنه يلزمه جزية أبيه .

وهل يمنع أهل الفرقة من لبس الديباج ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم لا يمنعون ، **والثانى** : أنهم يمنعون .

ولا يمنعون من لبس الطيالسة والعمائم .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يمنعون من ذلك .

وإن كانوا فى قرية ينفردون بها ، لم يتعرض لهم فى خمورهم وخنازيرهم ، وهل يمنعون من ركوب الخيل ؟ فيه وجهان ، ويمنعون من العلو على المسلمين فى البناء ، وهل يمنعون من المساواة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يمنعون ، **والثانى** : لا يمنعون .

وقال « أبو حنيفة » : لا يمنعون من التعلم بحال .

وهل يمنعون من العلو فى محله ، ينفردون بها عن البلد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن لهم أن يعلو ، فإن أعادوا أبنية مساكنهم بعد إسلامها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يصيرون كالمستأبقين لبنائها ، فيمنعون من الاستعلاء بها على المسلمين ، **والثانى** : أنهم لا يمنعون من إعادتها إلى ما كانت عليه ، وهذا على الوجه الذى يقول : إنهم لا يمنعون من إعادة بيعهم إذا استهدت .

فإن فتح بلد عنوة أو صلحاً ، ولم يشترط لهم البيع والكنائس ، فهل يقرون على الكنائس والبيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يقرون عليها ، **والثانى** : لا يقرون .

وما أقروا عليه إذا انهدم ، فأرادوا إعادة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم لا يمكنون من تجديده ، **والثانى** : أنهم يمكنون منه .

قال صاحب « الحاوى » : الصحيح عندى من إطلاق هذين الوجهين : أن ينظر فى خرابها ، فإن صارت دارسة مستطرقة منعوا من بنائها ، وإن كانت شق جاز له بناؤها .

وإن أرادوا أن يرتفعوا فى أبنيتهم بإخراج الأجنحة والرواش إلى الطرق المقابلة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم لا يمنعون كالمسلمين ، **والثانى** : أنهم يمنعون .

فأما إذا بنوا بناء يسكنه بنو السبيل منهم لكل مار ومجتاز ، ولا يشاركهم المسلمون فيه، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز كما لو شاركهم المسلمون فيه ، **والثانى** : لا يجوز أن يمكنوا منه كما لا يمكنون من بناء الكنائس والبيع .

فإن يحاكم ذميّات إلى حاكم المسلمين ، وكانا من أهل دين واحد ، فهل يلزمه الحكم بينهما ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه ، **والثانى** : أنه يلزمه الحكم بينهما قولاً واحداً ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

واختلف أصحابنا فى معرض القولين ، فمنهم من قال : القولان فى حقوق الله وحقوق الآدميين ، ومنهم من قال : القولان فى حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله ، فيجب الحكم فيها قولاً واحداً ، ومنهم من قال : القولان فى حقوق الله - تعالى ، فأما حقوق الآدميين ، فيجب فيها قولاً واحداً .

فإن قلد الإمام واحداً من أهل الذمة الحكم بهم ، لم يلزم حكمه ، وكان كالمتوسط بينهم ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينفذ حكمه عليهم ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن تظاهر أهل الذمة بالمنكرات كنكاح ذوات المحارم وابتياع الخمور والخنازير ، فإنهم يمنعون منها ويعزرون عليه .

وفى فسخ عقودهم عليها إذا لم يتحاكموا إلينا وجهان : **أحدهما** : أنه يفسخ عليهم .

فإن قارض ذمياً كره له ، فإن صرته فى منكور من أثمان الخمر أو الخنزير ، ولم يصرح له بالنحل عنه ، ففى ضمانه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه ، **والثانى** : لا يضمنه لجوازه فى دين عاقده .

فإن تزوجها على فاسد وتقايضا على حكم حاكمهم ، ثم ترافعا إلينا ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم يقران عليه ، **والثانى** : أنه يجب لها مهر المثل .

إذا امتنع الذمى من التزام أحكام الإسلام أو بذل الجزية انتقض عهده ، وإن فعل ما سترى ذلك مما فيه أضرار المسلمين ، وهو ستة أشياء : أن يزنى بمسلمة أو يصبها باسم نكاح ، أو يفتن مسلماً عن دينه ، أو يقطع عليهم الطريق ، أو يدوى للكفار عيناً ، أو يدل على عورات المسلمين ، وأضاف إليه أصحابنا : أن يقتل مسلماً .

فإن شرط عليهم فى عقد الذمة الكف عن ذلك ، فهل يستقر ذمتهم بذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقض عهده ، **والثانى** : أنه لا ينقض .

وإن ذكر الله - عَزَّ وجَلَّ - أو ذكر كتاب الله ، أو رسوله ، أو ذكر دينه بما لا ينقض، فقد اختلف أصحابنا :

فقال « أبو إسحاق » : عليه حكم الثلاث ، وهى الامتناع عن أداء الجزية ، أو التزام أحكام الإسلام ، أو الاجتماع على قتال المسلمين .

وقال عامة أصحابنا : حله حكم ضرر المسلمين ، وهى الأشياء السبعة أن الكف عنها ، فعلى الوجهين .

ومن أصحابنا من قال : من سب رسول الله - ﷺ - وجب قتله .

إذا فعل ما ينقض به العهد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرد إلى مأمنه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يجب رده إلى مأمنه .

وهل ينتقض الأمان فى ذراريهم ونسائهم ، فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يبطل .

لا يجوز للمشرك دخول الحرم بحال .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز لهم أن يدخله ، ويعموا فيه مقام المسافر ، ولا يستوطنوه، ويجوز أيضاً لهم عنده دخول الكعبة .

ولا يجوز تمكين المشرك من الإقامة فى الحجاز ، والحجاز : مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ، ويؤذن لمن دخل منهم تاجراً أن يقيم ثلاثة أيام فى موضع ، ثم ينتقل إلى موضع آخر ، ولا يجوز إلا بإذن الإمام ، ولا يأذن له الإمام إلا أن يكون فيه مصلحة للمسلمين ، وإن كان فى تجارة لا يحتاج إليها شرط عليهم أن يأخذ من تجارتهم شيئاً ، ولا يمكن الجزى من دخول دار الإسلام ، فإن دخل بعد إذن الإمام ، فشمل عن ذلك ، فقال آمنيى مسلم ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يُقبل قوله ، **والثانى** : أنه لا يقبل بغير نية .

فإن استأذن فى الدخول إلى دار الإسلام فى تجارة لا حاجة بالمسلمين إليها كالبز ،

والعطر وغير ذلك ، لم يأذن إلا بعوض يشترطه ، ويستحب أن يشترط عليهم عشر أمواله ، فإن رأى أن يشترط عليهم أقل أو أكثر جاز ، وإن أذن لهم فى الدخول مطلقاً، ولم يشترط عوضاً ، فمن أصحابنا من قال : لا يجوز أن يطالبهم بعوض .

ومنهم من قال : يؤخذ منهم العشر .

وقال « أبو حنيفة » : ينظر الإمام ، فإن كانوا لا يأخذون من المسلمين إذا دخلوا إليهم العشر لم يؤخذ منهم العشر .

وإن كانوا يعشرون أموال المسلمين عشروهم ، وحكم الجزيّ فى دخول دار الإسلام .
وأما ما سوى المسجد الحرام من المساجد فلا يجوز للمشرك دخولها من غير إذن ، وبالإذن لا يجوز إلا لسماع قرآن ، فأما للنوم والأكل فلا يجوز .

وقال « أحمد » : لا يجوز له دخولها بحال .

فإن كان المشرك جنباً ، فهل يجوز له دخول المسجد بالإذن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وما يؤخذ من الجزى فى دخول دار الإسلام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تؤخذ فى كل سنة مرة ، كما تؤخذ من الذين فى دخول الحجاز ، **والثانى** : يؤخذ منه فى كل مرة يدخل .

❊ ❊ ❊

باب : الهدنة

لا يجوز عقد الهدنة إلا أن يكون فيها مصلحة للمسلمين ، ويجوز أربعة أشهر ، ولا يجوز سنة .

وهل يجوز فيما بين ذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز إذا كان الإمام مستظهراً .

وذكر فى « الحاوي » : أنه يجوز أن يعقد الأمان لماله مؤبداً .

وفى الأمان لذريته وجهان : **أحدهما** : أنهم كماله، فأما إذا كان الإمام عنه مستظهراً، بأن يكون فى المسلمين ضعف ، وفى المشركين قوة وكثرة ، فإنه يجوز الهدنة مدة تدعو إليها الحاجة ، وأكثرها عشر سنين ، فإن عقد على ما زاد على ما تدعو إليه الحاجة بطل فيما زاد .

وفى القدر الذى تدعو إليه الحاجة قولان : **قال أصحاب « أبى حنيفة » ، و« أحمد »** : تجوز الهدنة زيادة على عشر سنين على ما يراه الإمام ، إذا شرط الإمام فى الهدنة رد النساء إذا جئن مسلمات لم يصح .

وإن كانت الهدنة مطلقة ، فجاءت امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة إلى بلد فيه الإمام ، أو نائب الإمام ولها زوج مقيم على الشرك ، أو جاءت كافرة ، ثم أسلمت ، وجاء زوجها فى طلبها لم تسلم إليه ، وهل يرد عليه مهرها الذى سلمه إليه ؟ فيه قولان: **أحدهما** : يجب ذلك ، **والثانى** وهو الأصح : أنه لا يجب ذلك ، وهو اختيار «المزنى» .

وإن جاء زوجها فى طلبها وهى صغيرة ، فهل يرد عليه مهرها ؟ فيه قولان .

فإن جاءت أمَة منهم مسلمة ، فقد صارت حرة ، فهل يرد قيمتها على سيدها ؟ فيه قولان : **والصحيح** : أن لا ترد قيمتها قولاً واحداً ، ذكره القاضى « أبو الطيب » .

وإن سرق المهادن من مسلم مالاً ، فهل يجب عليه القطع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب .

فإن أطلق أهل الحرب أسيراً من المسلمين على فداء يحمل إليهم ، لم يلزمه الفداء ولا العود إن شرط عليه العود عند عدم القداد .

وقال « الزهرى » ، و« الأوزاعى » : الشرطان واجبان يؤخذ بهما .

وقال « **أحمد** ، و« **الحسن البصرى** » ، و« **البيهقى** » ، و« **الثورى** » : شرط الفداء لازم ، وشرط العود باطل .

فإن أكرهوه على ابتياع شىء على أن يوفى إليهم ثمنه من دار الإسلام ، بطل العقد ، ويجب عليه رد المال ، وفيما يجب رده وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه رد ما ابتاع ، وهو ظاهر مذهب « الشافعى » .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : هو مخير بين رد الثمن وبين رد البيع .

فإن دخل حربى إلى دار الإسلام بزمان فى تجارة أو رسالة ، ثبت الأمان له نفسه وماله، فإن رجع إلى دار الحرب بنية المقام وترك ماله فى دار الإسلام ، انتقض الأمان فى نفسه ، ولم ينقض فى ماله ، فإن قتل أو مات انتقل إلى وارثه .

وهل يغنم أم لا ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يغنم وينتقل إلى بيت المال فيها ، **والثانى** : يرد إلى ورثته ، وهو اختيار « المزنى » .

فأما إذا مات فى دار الإسلام ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى سير «الواقدى» أنه يرد إلى وارثه ، فمن أصحابنا من قال : هى أيضاً على قولين كالتى قبلها ، ونص «الشافعى » - رحمه الله - على أحد القولين ، ومنهم من قال : يرد إلى وارثه قولاً واحداً .

وإن أسر واسترق ، زال ملكه عن ماله ، وهل يغنم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يكون غنماً لبيت المال ، **والقول الثانى** : أنه موقوف .

فإن مات على الرق ، ففى ماله قولان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » : **أحدهما**: يغنم فيها ، **والثانى** : أنه لوارثه .

فإن دخل الحربى دار الحرب ، وله مكاتب فى دار الإسلام ومات هناك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن وارثه يقوم مقامه فى استبقاء مال الكتابة ، **والثانى** : أنه يصير معتوقاً ، مستوفى نجومه لبيت المال .

مكة فتحت حلماً على مذهب « الشافعى » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : فتحت عنوة .

❊ ❊ ❊

باب : خراج السواد

أرض السواد من عيادان إلى الموصل طولاً ، وما بين القادسية إلى حلوان عرضاً ، واختلف أصحابنا فيما فعل بها « عمر » - رضى الله عنه - .

فقال « **أبو العباس** » ، و« **أبو إسحاق** » : باعها من أهلها وما يؤخذ من الخراج ثمن .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : وقفها على المسلمين ، فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ، وإنما تنقل من يد إلى يد .

وما يؤخذ من الخراج آخره ، فعلى هذا ، هل يدخل المنازل فى الوقف فيه وجهان : **أحدهما** : أن الجميع وقف ، **والثانى** : أنه لا يدخل فى الوقف غير المزارع .

وأما الثمار ، فهل يجوز لمن هى فى يده الانتفاع بها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وعلى الإمام أن يأخذها ويبيعها ويصرف ثمنها فى مصلحة المسلمين ، **والثانى** : يجوز لمن فى يده الأرض الانتفاع بثمرتها .

ويؤخذ من كل جريب مستقر درهماً ، وفى كل جريب حنطة أربعة دراهم ، وفى كل جريب شجرة وقصب ، وهو الرطبة ستة دراهم .

واختلف أصحابنا فى خراج النخل والكرم ، فمنهم من قال : تؤخذ فى كل جريب نخل عشرة دراهم ، وفى كل جريب كرم ثمانية ، ومنهم من قال : بل على جريب الكرم عشرة ، وعلى جريب النخل ثمانية .

وخالف « أبو حنيفة » فى قدر الخراج فى الحنطة والشعير ، فإنه قال : تؤخذ من الحنطة قفيز ودرهمان ، ومن الشعير قفيز ودرهم .

وقال « **أحمد** » : تؤخذ فى كل واحد منهما قفيز ودرهم .

وقد اختلفت الرواية فى ذلك فى أرض السواد .

قال صاحب « **الحاوى** » : الجميع صحيح .

وإنها اختلفت لاختلاف النواحى ، فوضع على بعضها قفيز درهم ، وهو ما كان غالب زرعه براً وشعيراً ، الأربعة عن البر ، والدرهمين عن الشعير ، مما كان أقل زرعه بر أو شعير ، لأن ما قل فى ناحية غلا وما كثر فيها رخص ، فزيد فى خراج الغالى ، ونقص فى خراج الرخيص ، إذا حاصر الإمام بلداً ، وأرادوا الصلح على أن يكون البلد

لهم ، وكانوا من أهل الكتاب ، جاز له أن يصالحهم على ثلاث شروط : **أحدها** : أن يبذلوا الجزية ، **والثانى** : أن يجرى عليهم أحكام الإسلام ، **والثالث** : أن لا يجتمعوا مع مشرك على قتال المسلمين ، وأقل ما يؤخذ منهم أن يكون على كل حالم دينار .

ويجوز أن يضرب ذلك على رؤوسهم ، أو على أراضيهم ، أو عليهما جميعاً .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يضرب عليهم الجزية عن رؤوسهم والخراج على أراضيهم.

وإذا أسلم واحد منهم سقط عنه ما ضرب عليه، وإن كان على الأرض باسم الخراج.

وقال « أبو حنيفة » : لا يسقط الخراج كخراج أرض السواد .

فإن باع هذه الأرض من سلم صح البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : لا يصح البيع .

* * *

كتاب : الحدود

إذا زنى [1] ، وهو محصن ، وجب عليه الرجم ، ولا يضم إليه الجلد ، وبه قال «عمر» ، وهو قول « النخعى » ، و« الزهرى » ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » ، و«الثورى» ، و« أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » .

وقال « **أحمد** » ، و« **داود** » : يجلد مائة ويرجم ، واختاره « ابن المنذر » [2] .

والمحصن الذي يرجم هو [3] : أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ، وطئ فى نكاح صحيح .

فإن كان مملوكاً لم يرجم ، **وقال** « **أبو ثور** » : إذا أحصن بالزوجية رجم .

ومن أصحابنا من قال : الإحصان هو الوطء فى النكاح الصحيح ، وبقية الشروط من شروط وجوب الرجم دون الإحصان ، فعلى قول هذا القائل : لو وطئ ، وهو عبد ، ثم أعتق ، ثم زنا ، وجب عليه الرجم ، وكذلك المجنون والصبى إذا وطئا فى (حال) [4] النقصان وزنيا فى حال الكمال ، وعلى ظاهر المذهب لا يجب .

وهل يعتبر كمال الموطوءة حال الوطئ فى إحصان الواطئ ، وكمال الواطئ فى إحصان الموطوءة .

ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن الموطوءة إذا كانت أَمَة ، والواطئ حراً بالغاً ، صار محصناً قولاً واحداً .

وكذا إذا وطئ العبد حرة بالنكاح صارت محصنة دونه ، وإن كان أحدهما غير بالغ ، ففيه قولان : **أحدهما** : قاله فى « الأم » : أن الكامل (منهما) [5] يكون محصناً .

وقال فى « **الإملاء** » : لا يكون واحداً منهما محصناً .

والقاضى « أبو الطيب » لم يفصل بين الصغير والرق فى القولين .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يحصل الإحصان بالوطئ [6] ، حتى يكون الواطئ والموطوءة كاملين .

---

(١) فى (ب) ، و(ب) : بالمد (زنا) ، وهى لغة تميمية ، وبالقصر لغة حجازية ، ومن ثم كل ألفاظ (زنى) بالمد ، وسأكتفى بهذه الإشارة . (٢) فى (ب) : (بدون ألف) هكذا (بن المنذر) .

(٣) فى (ب) : (والمحصن هو الذى يكون بالغاً) . (٤) سقطت من النسخة (أ) .

(٥) سقطت من (أ) . (٦) (بالوطء) سقطت من النسخة (ب) .

وقال « مالك » : إذا كان أحدهما كاملاً صار الآخر محصناً إلا الصبى يطؤ الكبيرة ، فإنها لا تصير محصنة .

ولو وطئ الكبير صغيرة يوطأ مثلها صار محصناً ، وليس من شرط إحصان المرجم الإسلام .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : فى شرطه الإسلام ، فلا يجب على الذمىّ الرجم إذا زنا .

فإن زنا مجنون بعاقلة وجب عليها الحدّ ، دونه ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب الحد على واحد منهما .

المحصن إذا ارتد ، ثم عاد إلى الإسلام ، فهو على إحصانه .

وقال « أبو حنيفة » : يبطل إحصانه بالردَّة .

وإن كان الزانى جلد مائة وغرب عاماً إذا كان حراً ، وهو قول الأئمة الأربعة ، وهو قول « أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجلد مائة والتغريب تعزيز ، ويجب على العبد خمسون جلدة ، وقال بعض أهل الظاهر : يجب عليه الرجم إذا تزوج ووطئ .

وهل يغرب ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يغرب ، **والثانى** : أنه يغرب ، وهو الأصح .

وفى قدره قولان : **أحدهما** : سنة ، **والثانى** : نصف سنة .

وقال « مالك » : المرأة لا تغرب .

فإن زنا وهو بكر ، فلم يجلد حتى أحصن ، وزنا ثانياً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجم ، ويدخل فيه الجلد ، **والثانى** : أنه يجلد ويرجم .

فإن أكره الرجل على الزنا ، ففى وجوب الحد عليه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : يجب عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وادّعى [1] الجهالة بالتحريم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تقبل دعوته ، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ، أو أن يكون قد نشأ فى موضع بعيد عن المسلمين ، **والثانى** : أنه يقبل قوله .

وإن وجد امرأة على فراشه ، فوطئها ظناً أنها زوجته أو أمته لم يجب عليه الحد .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه الحد .

---

(١) فى النسخة (ب) : (وادعا) .

إذا أقر أنه زنا بها ، وأنكرت المرأة ، وجب عليه الحد دونها .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط الحد عنها .

وإن استأجر امرأة ليزنى بها ، فزنا بها ، وجب عليه الحد ، كذلك إذا تزوج ذات رحم محرم ووطئها ، وهو يعتقد تحريمها ، وجب عليه الحد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليه الحد فى الموضعين جميعاً .

واللواط يوجب الحد وفى حدّه قولان : **أحدهما** ، وهو المشهور : أنه يجب فيه ما يجب فى الزنى ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، **والقول الثانى** : أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به .

وكيف يقتل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتل بالسيف ، **والثانى** : أنه يرجم ثيباً كان أو بكراً ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا حد فيه .

وفى وطء البهيمة ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يجب فيه القتل رجماً ثيباً كان أو بكراً، **والثانى** : أنه بمنزلة الزنى ، **والثالث** : أنه يجب فيه التعزير ، وهو قول « أبى حنيفة ».

وأما البهيمة ، فمن أصحابنا من قال : يجب قتلها ، ومنهم من قال : لا يجب [1] قتلها ، ومنهم من قال : إن كانت البهيمة مما يؤكل لحمها ذبحت ، وإن كانت مما لا يؤكل لم تذبح .

فإن قلنا : إنها تقتل ، وكانت مما تؤكل ، ففى أكلها إذا ذبحت وجهان : **أحدهما** : يحرم أكلها ، **والثانى** : يحل .

فإن كانت البهيمة لغيره ، وجب عليه ضمانها ، وإن كانت مما لا تؤكل ، وضمان ما نقص إن كانت مما تؤكل ، وقلنا : إنها تؤكل .

وإن وطئ امرأة ميتة ، ففى وجوب الحد عليه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه الحد ، **والثانى** : لا يجب .

ويحرم الاستمناء ، **وقال « أحمد »** : لا يحرم عند خوف العنت .

* * *

---

(١) فى النسخة (ب) : (يجب قتلها) .

باب : إقامة الحدّ

لا يقيم الحد على الحر إلا الإمام ، أو من فوض إليه الإمام ذلك ، ولا يلزمه أن يحضر إقامة الحد ، ولا أن يبتدئ بالرجم ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن ثبت عليه الزنا بالبينة ، وجب على الشهود أن يبدأوا بالرمى ثم الإمام ، ثم الناس .

وإن كان قد ثبت باعترافه بدأ الإمام ثم الناس ، فإن ثبت الحد على عبد بإقراره ، والمولى حر مكلف ، مَلَك إقامته [1] عليه فى الزنا والقذف والشرب .

وقال « أبو حنيفة » : لا يملك إقامته عليه .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : لا يجوز أن يتولى إقامة الحد على أَمَه إذا كانت ذات زوج ، ويجوز أن يتولاه فى الحد بكل حال ، ويملك أن يغربه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه لا يغربه إلا الإمام .

وإن ثبت عليه الحد بالبينة ملك إقامة الحد بها فى ظاهر المذهب ، وفى القطع فى السرقة وجهان : **المنصوص** : أنه يملك إقامته .

وفى القتل بالرِّدة وجهان : **أصحهما** : أنه يملك إقامته .

وهل تملك المرأة إقامة الحد على عبدها ؟ فيه وجهان : **المذهب** : أنها تملك إقامته ، **والثانى** : يقيمه السلطان .

وإن كان المولى مكاتباً ، فيه وجهان ، فإن أقيم الحدّ فى شدّة حر ، أو برد ، فتلف المحدود ، فقد قال : هاهنا لا ضمان عليه ، وقال فى « الإمام » : إذا ختن فى شدة حر أو برد ، فتلف ، وجب على عاقلته الدية .

فمن أصحابنا من جعلها على قولين : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب ، ومنهم من قال : يجب الضمان فى الختان ، ولا يجب فى الحد .

فإذا قلنا : يضمن ، ففى القدر الذى يضمنه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمن جميع الديّة ، **والثانى** : أنه يضمن نصف الدية .

وإذا وجب التغريب نفى إلى مسافة تقصر فيها الصلاة ، وإن رأى أن يزيد على ذلك

---

(١) فى النسخة (ب) : (ملك إقامة الحد عليه) .

جاز ، وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : يغرب إلى حيث يطلق عليه لفظ الغربة ، وإن كان إلى ما دون مسافة القصر .

وفى ابتداء مدة التغريب وجهان : **أحدهما** : من وقت إخراجه من بلده ، **والثانى** : من وقت حصوله فى المكان الذى يُغرَّب إليه .

ولا تغرب المرأة إلا فى صحبة [١] ذى رحم محرم ، أو امرأة ثقية فى صحبة مأمونة[٢] فإن لم يوجد من يتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ، ومن أين يستأجر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يستأجر من مالها ، **والثانى** : أنه يستأجر من بيت المال .

فإن وجب عليه الرجم بإقراره ، وهو مريض مرضاً يرجى برؤه ، أو الزمان شديد الحر أو البرد ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يؤخر ، **والثانى** : أنه يؤخر .

فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له ، وإن كانت امرأة حفر لها .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : أنه إن كان قد ثبت بالبينة حفر لها ، وإن ثبت بالإقرار لم يحفر لها .

فإن هرب المرجوم ، فهل يكون هربه بمنزلة رجوعه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون بمنزلة رجوعه لفظاً ، **والثانى** : أنه لا يكون رجوعاً .

فإن وجب الرجم على حامل ، فوضعت ، ووجد من يرضع ، ولم يتعين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا ترجم حتى يتعين المرضعة وسلم إليها ، **والثانى** : أنها ترجم فى الحال .

فإن كان مَن وجب عليه الجلد فى الزنا مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، فإنه يقام عليه الحد بأطراف الثياب وأنكال النخل ، فيؤخذ مائة شمراخ ، فيضرب بها دفعة واحدة .

وقال « **مالك** » : لا يجوز ذلك ، ويضرب بالسوط مائة ، ون لم يكن أُخِّر .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجمع الأسواط ، ويضرب بها مرة واحدة .

وذكر فى المريض وفى الحر المفرط والبرد المفرط ثلاثة أوجه فى تعجيل رجمه ، حكاها « أبو على بن أبى هريرة » : **أحدها** ، وهو المنصوص عليه : أنه يعجل بالرجم ، **والثانى**: أنه لا يعجل حتى يبرأ المريض ويعتدل الهواء ، **والثالث** [٣] : أنه يؤخر رجم[٤]

---

(١) فى النسخة (ب) : (فى حجر ذى رحم) .
(٢) فى النسخة (أ) : (أو امرأة ثقة فى خجر مأمونة) .
(٣) فى النسخة (ب) : (والثانى) . (٤) فى النسخة (ب) : (يؤخر إن رجم) .

بالإقرار ، ولا يؤخر إن كان بالبينة، فإن سرق النضو [١] الخلق ، وعلم أن القطع قاتله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط عنه القطع فى السرقة ، كما يسقط عنه الجلد فى الزنا، **والثانى** : أنه يقطع .

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو محصن ، فصدّقهم ، رجمناه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يرجم إلا أن يكذبهم .

إذا استدخلت المرأة ذكرًا ، ثم وجب عليها الحد ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا حد عليها كما لو مكنت مجنوناً من نفسها .

إذا أقر الآخرين بالزنا بالإشارة المفهومة ، وجب عليه الحد ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجب .

إذا وجد رجل مع امرأة فى لحاف واحد ، لم يجب عليها الحد ، **وقال « إسحاق بن راهويه »** : يجب عليها الحد .

إذا وجدت امرأة حاملاً ، ولم تؤت بالزنا ، لم يجب عليها الحد .

وقال « مالك » : يجب عليها الحد .

فإن شهد شاهدان على رجل أنه زنا بامرأة مطاوعة ، وشهد آخران أنه زنا بها مكرهة، لم يجب عليها الحد ، وهل تكمل البيّنة على الرجل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجب عليه الحد ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أبى يوسف » ، و«محمد» .

يستحب للإمام أن يأمر طائفة من المسلمين ليحضروا إقامة الحد .

واختُلِف فى عدد الطائفة، فروى عن « ابن عباس » أنه قال: واحد، وبه قال «أحمد» . **وقال « عطاء »** : اثنان ، وبه قال « إسحاق » ، **وقال « الزهرى »** : ثلاثة ، **وقال** « ربيعة» خمسة ، **وقال « الحسن البصرى »** : عشرة .

وذهب « الشافعى » - رحمه الله - إلى أن أقله أربعة ، وبه قال « مالك » .

إذا ملك ذات رحم محرم كالأخت ، فوطئها ، لم يجب عليه الحد فى أظهر القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب الحد .

إذا شهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ، وإن كانوا متفرقين إذا كان الزنا واحد .

---

(١) فى النسخة (أ) : (اللص) .

وقال « أبو حنيفة » : إن شهدوا متفرقين فى مجالس لم يثبت الزنا ، وكانوا قذفة ، وحد المجلس عندهم ما دام الحاكم جالساً ، وإن جلس إلى آخر النهار .

إذا شهدو ا بالزنا بعد تطاول الزمان ، قبلت شهادتهم .

وقال « أبو حنيفة » : إذا شهدوا بعد تطاول الزمان لم تقبل .

قال « أبو يوسف » : لم يحدّ « أبو حنيفة » فى التطاول شيئاً ، وحدّ « أبو يوسف » شهر .

وقال « الحسن بن زياد » : حد أبو حنيفة التطاول سنة .

إذا شهد أربعة بالزنا ، ثم ماتوا أو غابوا ، جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ، ويحد المشهود عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحكم بذلك .

* * *

باب : حد القذف

العفة [1] شرط فى إحصان القذف ، فإن قذف زانياً لم يجب عليه حد القذف ، فإن كان قد وطئ وطئاً مخرفاً في نكاح مختلف فيه ، فهل يسقط إحصانه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : أنه يجب عليه الحد بقذفه .

إذا قذف الوالد ولده ، لم يجب عليه الحد .

وقال « أبو ثور » : يجب عليه الحد بقذفه .

إذا دفع القاذف إلى الحاكم ، وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب .

وحد القذف ثمانون جلدة على الحر ، وعلى العبد أربعون ، **وقال « داود »** : العبد كالحر فى ذلك .

إذا قذف محصناً ، ثم زنا المقذوف ، أو وطئ وطئاً ، زال به الإحصان ، سقط الحد عن القاذف ، **وقال « المزنى » ، و« أبو ثور »** : لا يسقط .

فأما إذا ارتد المقذوف ، فهل يسقط الحد عن القاذف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط ، **والثانى** : لا يسقط .

التعريض بالقذف ليس بقذف من غير بينة .

وقال « مالك » : التعريض بالقذف قذف .

فإن مال الرجل بالوطئ ، وقال : أردت به أنه يعمل عمل قوم لوط ، وجب عليه الحد ، ولو قال: أردت أنه على دينهم، لم يجب عليه، كذا ذكر القاضى «أبو الطيب» .

قال الشيخ « أبو نصر » : وفى هذا نظر ، لأن هذا اللفظ ظاهر مستفحل فى القذف ، فلا يقبل قوله فى صرفه عنه ، فإن قال لرجل : يا زانى ، فهو قذف .

وقال « أبو حنيفة » : ليس بقذف .

فإن قال : زنأت ، ولم يذكر الحبل ، ففيه وجهان : أحدهما : أنه لا يكون قذفاً [2] إلا بالبينة ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : هو قذف

---

(١) فى النسخة (ب) : (العقد) .　　(٢) فى (ب) : (لا يكون قاذفاً) .

صريح ، **والثانى** ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » [١] : أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف ، وإن كان من العامة فهو قذف .

إذا قال لها : يا زانية ، وقالت له : أنت أزنا منى ، لم يكن قذفاً صريحاً فى الجواب، وإن قالت له ابتداءً : أنت أزنا منى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كناية كالجواب ، **والثانى** : أنه صريح ، وهو قول « الداركى » .

فإن قال : زنا عينك أو يدك أو رجلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه قذف، **والثانى**: أنه ليس بقذف ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، وفيه وجه ثالث ذكره فى « الحاوى » ، وهو قول « أبى العباس » : أنه إن قال : زنا بدنك كان قذفاً ، وإن قال : زنا يدك أو رأسك لم يكن قذفاً ، وذكر : أنه الصحيح .

إذا أتت امرأته بولد ، فقال : هذا الولد ليس منى ، فقد قال « الشافعى » [٢] : لم يكن قذفاً من غير نيَّة ، وإن أقر بنسب ولد ، فقال له رجل : لست بابن فلان ، فقد قذف ، فمن أصحابنا من جعل المثلين على قولين : **أحدهما** : أنه قذف فيهما ، **والثانى** : أنه ليس بقذف صريح فيها .

فعلى هذا ما حكمه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون قذفاً فى الظاهر دون الباطن اعتباراً بالأغلب ، **والثانى** : أنه كناية ينوى فيه ولا يحد [٣] .

ومنهم من قال : لا يكون قذفاً إلا ببينة فى المثلين .

وفيه طريقة ثالثة ذكرها « أبو على بن أبى هريرة » : وحمل النصين على ظاهرهما وفرق بينهما ، وطريقة رابعة لـ « أبى إسحاق المروزى » : حمل الجوابين على اختلاف حالين ، وسوى بينهما ، فحيث قال : فى الأب لا يكون قذفاً إذا قاله عند ولادته ، ومثله فى الأجنبى ، وما قاله فى الأجنبى هو بعد استقرار نسبه ومثله فى الأب .

فإن قال لعربى : يا نبطى ، وأراد به نفى نسبه عن العرب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس بقذف ، **والثانى** : أنه يجب به الحد .

---

(١) (أبو الطيب بن سلمة) هو : محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادى ، الفقيه ، الشافعى . اشتهر بأبى الطيب بن سلمة ، له مصنفات ، وكان من كبار الفقهاء ومتقدميهم . درس على أبى العباس بن سريج ، وكان مخصوصاً بفرط الذكاء ، والشهامة ، ولهذا كان أبو العباس يُقبل عليه غاية الإقبال ، توفى - رحمه الله - فى المحرم من سنة ٣٠٨ هـ ، وكان ذلك فى شبابه . انظر : معجم المؤلفين : ١١/ ١٢٨ ، والمغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيس : ٢/ ٣٥١، ٤٨٥ .

(٢) سقطت من النسخة (أ) .

(٣) غير واضحة فى النسخة (أ) .

فإن قال لامرأة : استكرهت عليّ الزنا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعزر ، **والثانى**: لا يعزر .

وما يجب بالقذف من حدا وتعزير ، فهو حق للآدمى ، يسقط بعفوه .

وقال « **أبو حنيفة** » : [هو حق لله تعالى] [1] ، لا يسقط بعفوه ، وإن كان لا يستوفى إلا بمطالبته .

وقال « **الحسن البصرى** » : هو من حقوق الله ، لا يسقط بالعفو، ولا يقف استيفاؤه[2] على مطالبة الأدنى به .

وقال « **أبو يوسف** » : هو حق مشترك ، لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو .

وقال « **مالك** » : هو مشترك ، لا يجب إلا بالمطالبة ، ويجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام ، ولا يجوز بعد الترافع .

فإن قال لغيره : اقذفنى فقذفه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : أنه يجب عليه الحد .

وإن مات من له الحد أو التعزير ، انتقل إلى وارثه ، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه : **أحدهما**: أنه يرثه جميع الورثة، **والثانى** : أنه يرثه جميع الورثة؛ إلا من يرث بالزوجية، **والثالث** : أنه يرثه ذكور العصبات دون غيرهم .

فإن عفا أحدهم سقط حقه ، ولم يسقط فى الحد شىء ولا ينقص .

وقال « **أبو الحسن بن القطان** » : حد الوارث مستبغض . ويسقط منه بقدر ميراثه ، ويستوفى غيره بقدر ميراثه .

فإن قذف مملوكاً كانت المطالبة بالتعزير له دون مولاه . فإن مات المملوك ، ففى التعزير ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يسقط ، **والثانى** : أنه للمولى ، **والثالث** : أنه ينقل إلى عصباته .

وإن قذف زوجته ، وهى صغيرة لا يجامع مثلها عزر ، وهو تعزير لا يسقط باللعان ، وهل يستوفى قبل بلوغها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقف استيفاؤها على مطالبة المولى **والثانى** : أنه إلى الإمام .

وإن قذف مَن لا ورث له ومات المقذوف ، فهل للإمام استيفاء الحد بحكم الإرث

---

(١) ما بينهما سقط من النسخة (أ) . (٢) فى (أ) : (استيفائه) .

للمسلمين ؟ فيه وجهان ، فإن قذف جماعة بالزنا ، يجوز أن يكونوا كلهم زناة ، فإن قذف كل واحد منهم بكلمة وجب عليه لكل واحد حده ، وإن قذفهم بكلمة واحدة ، **ففيه** قولان : قال فى **القديم** : يجب حد واحد ، **وقال فى الجديد** ، وهو الأصح : إنه يجب لكل واحد منهم حده .

وإن قذف زوجته برجل بعينه ، ولم يلاعن ، فيه طريقان : من أصحابنا من قال : هى على قولين ، ومنهم من قال : يجب حد واحد قولاً واحداً .

فإن قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية ، وهما محصنان ، لزمه حدان ، فإن حضرتا وطالبناه بحدهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبدأ بحد البنت ، **والثانى**، وهو المذهب: أنه يبدأ بحد الأم .

فإن اجتمع حدان لاثنتين على عبد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا توالى بينهما كما لو كانا على حر ، **والثانى** : أنه توالى بينهما .

فإن قذف أجنبياً بالزنا ، ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب به عليه حدان ، **والثانى** : أنه يلزمه حداً واحداً ، وهو الأصح .

فإن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : بك زنيت ، وقال : لم أرد الإقرار بالنكاح ، ولا قذفه بالزنا ، وكذبها فيها ، وحلفها على الأمرين إنها لم ترد الإقرار بالزنا ، وإنها لم ترد قذفها بالزنا ، وهل يكتفى يمين واحدة فى ذلك ؟ فيه وجهان .

فإن قذف زوجته ولاعنها ، ثم قذفها بزنا إضافة إلى ما قبل اللعان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب عليه الحد ، **والثانى** : يجب عليه الحد .

فإن قذف زوجته ولاعنها ، ولم يلاعن فحدّث ، ثم قذفها أجنبى بذلك الزنا ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : يجب عليه الحد .

فإن قال رجل بحضرة السلطان : زنا فلان ، فهل يلزم السلطان أن يعلم المقذوف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وفيه قول ثالث ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه إن تعدّى قذف الغائبين إلى قذف خصم حاضر مطالب ، لم يلزم الإمام إعلامه ، وإن لم يتصل قذف الغائبين بحاضر مطالب ، وجب على الإمام إعلامه .

فإن قذف محصناً وقال : قذفته ، وأنا ذاهب العقل ، وعلم له حالة جنون ، **ففيه** قولان بناء على القولين فى الملفوف إذا مدّه .

باب : السرقة

فى وجوب القطع بالسرقة على السكران ، قولان .

ولا يجب القطع فى أقل من ربع دينار ، ويقوّم غير الذهب بالذهب .

فإن سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى علىّ بن أبى هريرة » : أنه لا يقطع ، **والثانى** ، وهو قول عامة أصحابنا : أنه يقطع .

وقال « مالك » : يقطع فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وهما أصلان ، ويقوّم غيرهما بهما ، وبه قال « الليث » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يقطع فى عشرة دراهم مضروبة ، ويقوم غيرها بها .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : يقطع فى نصف دينار .

وقال « عثمان البتى » : يقطع فى درهم فما زاد .

[**وقال « سليمان بن يسار »** [1] : لا يقطع الخمس إلا فى خمس ، يعنى خمسة دراهم، وبه قال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة »] .

وقال « داود » وأهل الظاهر : يقطع فى القليل والكثير ، وحكى ذلك عن « الحسن البصرى » ، واختاره « ابن بنت الشافعى » .

وقال « إبراهيم النخعى » : لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهما .

---

(١) (سليمان بن يسار) هو : سليمان بن يسار الهلالى ، أبو أيوب ، ويقال : أبو عبد الرحمن، أو أبو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، زوج النبى (ﷺ) ، أخو عطاء بن يسار ، وعبد الملك بن يسار ، وعبد الله بن يسار ، وقيل : إن سليمان كان مكاتباً لأم سلمة . روى عن : جابر عبد الله ، وحسان بن ثابت ، ورافع بن خديج ، وروي عنه : أسامة بن زيد الليثى ، وحاضر بن المهاجر ، وزيد بن أسلم . قالوا عنه : ثقة ، فاضل ، عابد . وقيل : إنه كان أحسن الناس وجهاً ، فدخلت عليه امرأة ، فسامته عن نفسها ، فامتنع عليها ، فقالت : إذاً أفضحك فهرب ، فرأى نبى الله يوسف، فقال له : أنت نبى الله يوسف ، فضحك ، وقال له : نعم ، أنا الذى هممت ولم تهم . توفى سليمان بن يسار سنة ١٠٧ هـ ، وقيل : سنة ١٠٩ هـ . روى له الجماعة . انظر : تهذيب الكمال : ١١٩/٨ ، والبداية والنهاية : ٢٧٤/٩/٥ ، وكتاب الوفيات : ٩١ ، والمغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ١٧٢/٢ ، ودول الإسلام : ٧٥/١ ، والمعارف : ٤٥٩ .

فإن اشترك اثنان فى سرقة نصاب ، لم يجب القطع على واحد منهما .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : يقطعان ، وهو قول « أبى ثور » .

إذا نقب حرز وسرق منه ثمن دينار ، ثم عاد وسرق ثمناً آخر ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يجب القطع ، **والثانى** ، وهو قول «أبى إسحاق» : أنه لا يجب عليه القطع ، **والثالث** ، وهو قول « أبى على بن خيران » : أنه إذا عاد وسرق الثمن الثانى بعد ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع ، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع .

ويجب القطع بسرقة ما أصله على الإباحة إذا كان مملوكاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب القطع بسرقة ما أصله على الإباحة فى دار الإسلام كالصيد والطين والخشب والأسناج والأبنوس والصندل والعود ، والقنا ، كان معمولاً ، ويجب القطع بسرقة القرون .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب القطع بسرقتها معمولة كانت أو غير معمولة .

وقال « **أبو يوسف** » : إن كانت معمولة ، وجب القطع بسرقتها كالخشب .

ولا يقطع إلا بالسرقة من حرز ، **وقال** « **داود** » : لا يعتبر الحرز فى وجوب القطع .

فإن استعار شيئاً وجحده ، لم يجب عليه القطع ، **وقال** « **أحمد** » ، و« **إسحاق** » : يجب عليه القطع .

إذا سرق من الثمر المعلق غير المحرز ، لم يجب عليه القطع ، ووجب عليه غرامة .

وقال « **أحمد** » : يجب عليه غرامة مثله .

والمرجع فى الأحراز فى الأموال إلى العرف والعادة ، فمنها ما يحرز بالأقفال والأغلاق كالذهب والفضة ، ومنها ما يحرز بالدرايات ، ومنها ما يحرز بالشرائج .

وقال « **أبو حنيفة** » : الإحراز بالأقفال والإغلاق .

وقال « **الشافعى** » - رحمه الله - : والحنطة حرزها أن تجعل فى الغرائر ، فى موضع البيع ، ويشد بعضها إلى بعض ، وإن لم يغلق دونها باب .

فمن أصحابنا من قال : هذا قاله « الشافعى » على عادة أهل مصر ، فإنهم هكذا يحرزون الحنطة ، فأما بالعراق وخراسان ، فلا يحرزون إلا فى البيوت والمساطيح بالأبواب ، ومنهم من حمله على عمومه .

فأما الحطب محرزه أن يعبأ بعضه على بعض ، ويربط أعلاه بأسفله بحبل ، بحيث لا يمكن أن يسل منه شيء ، ومن أصحابنا من قال : هذا حرزه نهاراً ، فأما بالليل ، فلابد من باب يغلق عليه أو يشرج عليه .

قال الحُجَّة « أبو حامد » : وهذا ليس بشيء .

فإن أخرج النباش الكفن من جميع القبر ، وجب عليه القطع ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، والجماعة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا قطع عليه .

فإن أكل السبع الميت ، وبقى الكفن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ملك للورثة ، وهو قول « أبى علىّ بن أبى هريرة » ، و« أبى علىّ الطبرى »، **والثانى**: أنه لبيت المال.

وأما الجمال المقطرة ، فإن كان معها قائد إذا التفت نظر إلى جميعها ، ولم يغب عنه منها شيء وأكثر الالتفات ، فإنها محرزة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكون شيء منها محرزاً إلا الجمل الذى هو أخذ زمامه .

فإن سرق من الجمال المقطرة المحرزة جملاً ، والمتاع عليه ، ولم يكن صاحبه فوقه ، وجب عليه القطع ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن سرق الجمل ، والحمل ، فلا قطع عليه .

وإن فتق الحمل وسرق المتاع منه ، وجب عليه القطع ، ولا يجب القطع حتى يخرج النصاب من جميع الحرز ، فإن نقب الحرز وأدخل يده ، وأخرج النصاب من الحرز أو أدخل محجناً أو خشبة ، وأخرج بها نصاباً ، وجب عليه القطع .

وقال « أبو حنيفة » : تقطع عليه .

وكذلك إذا طرجيب رجل ، فسقط ما فيه أو بط كمه ، فسقط ما فيه ، أو نقب حرز فيه طعام ، فانثال الطعام ، وجب عليه القطع ، فإذا دخل الحرز فيه ماء جارٍ ، فترك المتاع فيه حتى خرج ، قطع ، وإن كان الماء راكداً فحرَّكه حتى تفجر وخرجَ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقطع ، **والثانى** : لا يقطع .

وإن وضع النصاب فى النقب ، ولا ريح ، فهبت ريح ما جرحته ، ففى وجوب القطع وجهان ، وإن وضع المتاع على حمار فى الحرز ، فخرج الحمار من غير قود ولا سوق ، ففى وجوب القطع وجهان ، وإن دخل الحرز ، وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ، ففى وجوب القطع وجهان : **أحدهما** : يقطع ، **والثانى** : لا يقطع .

وإن أخذ طيباً ، فتطيب به فى الحرز ، ثم خرج ، فإن كان ما تجمع منه ما بلع

نصاباً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقطع ، **والثانى** : لا يقطع ، فإن نقب رجلان حرزاً ، فأخذ أحدهما المال ووضعه على بعض النقب ، فأخذه الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب القطع عليهما ، **والثانى** : أنه لا قطع على واحد منهما ، وهو الأصح .

وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال : لا يجب القطع قولاً واحداً .

وإن نقب ثلاثة حرزاً ودخلوا ، وأخرج كل واحد منهم شيئاً ، فكان بعضهم قد أخذ أكثر من نصاب ، وبعضهم أقل من نصاب ، اعتبر كل واحد منهم بنفسه ، فإن بلغ ما أخرجه نصاباً قطع ، وإن نقص لم يقطع .

وقال « أبو حنيفة » : يجمع ما أخرجوه ، فإن حق كل واحد منهم نصاب قطعوا .

وقال « مالك » : إن كان ما حملوه فى دفعة ثقيلاً لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا ، وإن كان يقدر أحدهم على حمله لم يقطعوا فى إحدى الروايتين .

إذا نقب رجلان حرزاً ودخل أحدهما فأخرج العين ، فناولها الآخر ، ولم يخرج بها ، فالقطع على الذى دخل ، وكذلك إذا رمى بها إليه ، فأخذها الخارج ، وكذلك إذا أخرج بيده النصاب من الحرز ، ثم رده إليه ، وجب عليه القطع .

وقال « أبو حنيفة » : لا قطع عليه فى هذه المسائل .

فإن كان المتاع فى بيت ، فعلق فى دار فعلقه فنقب ، ودخل البيت ، فأخرج المتاع من البيت إلى الدار ، فهل يجب عليه القطع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع إذا سرق صنماً أو مزماراً ، وكانت قيمته تبلغ نصاباً إذا فضل وصلح لمباح ، ففى وجوب القطع ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه إن أخرجه مفصلاً قطع ، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع .

وإن سرق صبياً صغيراً ، وعليه هل يبلغ نصاباً ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع، **والثانى** : لا يقطع .

وإن سرق خمراً أو خنزيراً لم يقطع ، وحكى عن « عطاء » : أنه إذا سرق ذلك من أهل الذمة قطع .

وإن سرق أم ولد ، وهى نائمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع .

وإن سرق عيناً موقوفة على غيره ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر المذهب : أنه يقطع ، **والثانى** ، وهو ظاهر قول « أبى حنيفة » : أنه لا يقطع ، وفيه وجه ثالث : لنا إن قلنا : يملك الرقبة الموقوفة عليه ، قطع ، وإن قلنا : لا يملكها ، لم يقطع .

وإن سرق الماء ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : لا يقطع .

وإن سرق من ولد أو والد ، فلا قطع عليه ، **وقال « أبو ثور »** : يقطع .

ومن عدا الوالدين والمولودين يقطع بالسرقة ، **وقال « أبو حنيفة »** : كل ذى رحم محرم لا يقطع بسرقة مال الآخر .

ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه ، **وقال « داود »** : يقطع بسرقة ماله .

وإن سرق من مال الزكاة ، وليس من أهلها قطع فى أحد الوجهين ، وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يقطع ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يقطع ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** : يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ، ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الشروج .

وإن غصب مال رجل وأحرزه فى حرزه ، فنقب المغصوب منه الحرز ، وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يقطع ، **والثانى** : أنه يقطع، **والثالث** : إن كان ما سرقه متميزاً عن ماله قطع ، وإن كان مختلطاً بماله لم يقطع.

وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة ، وسرق من مال المستأجر قطع ، وبه قال « أبو حنيفة » . **وقال « أبو يوسف » ، و« محمد »** : لا قطع عليه .

وإن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها نصاباً من مال المستعير ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقطع ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه ، **والثانى** : يقطع ، وهو المنصوص عليه .

وإن غصب من رجل مالاً أو سرقه وأحرزه بما أخر ، فسرقه منه ، ففى وجوب القطع وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقطع ، **والثانى** : أنه يقطع .

وقال « أبو حنيفة » : يقطع إذا سرق من الغاصب ، ولا يقطع إذا سرق من السارق .

والخصم فى قطع هذا السارق هو المالك دون السارق والغاصب ، كذا ذكر أصحابنا.

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وعندى : أن كل واحد من المالك والسارق والغاصب خصم .

وقال « **أبو حنيفة** » : الخصم فى السرقة المالك ، وفى الغصب الغاصب .

وإن دخل خراجاً لرجل فجلبا غنماً له ، وأخرجه ، وبلغ قيمته نصاباً ، وجب عليه القطع ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا قطع عليه بناء على أصل فى الأكلة الرطبة من الفواكه وغيرها ، ولا يجب فيه القطع .

وإن نزل ضيف على رجل ، فسرق من مال محرز عنه نصاباً قطع .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا قطع عليه .

ويقطع العبد بالسرقة آبقاً كان أو غير آبق ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا قطع على الآبق .

وحكى عن « ابن عباس » أنه قال : لا قطع عليه ، لأنه مضطر .

إذا سرق إناء من فضة فيه خمر أو بول ، قطع ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا قطع عليه ، وحكاه فى « الحاوى » وجهاً لأصحابنا .

وكذا عنده : أنه إذا سرق صليباً من ذهب تبلغ قيمته نصاباً ، لم يجب عليه القطع .

فإن سرق مصحفاً قيمته ربع دينار قطع ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا قطع .

فإن سرق ستارة الكعبة المحيطة عليها قطع .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا قطع عليه .

وإن سرق بوادى المسجد وحصره ، ففى وجوب القطع وجهان ، فإن سرق عبداً صغيراً من حرز مثله ، أو كان كبيراً نائماً ، أو أعجمياً لا يفقه ، ولا يُميز بين سيّده وغيره فى الطاعة ، أو مجنوناً ، وجب عليه القطع ، فإن دخل الحرز وأخذ ثوباً فشقه أو شاة ، فذبحها فى الحرز ، ثم أخرج وبلغت قيمته نصاباً بعد الشق والذبح ، وجب عليه القطع .

وقال « **أبو حنيفة** » : فى الثوب ما قلناه ، إلا أن يكون قد فرق أكثره ، فلا يجب القطع .

إذا وهب المسروق عنه المسروق من السارق بعلم وجوب القطع لم يسقط القطع عنه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يسقط القطع .

فإن ثبت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب ، فالمنصوص فى السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر من يدّعى ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال فيمن قامت البينة عليه بالزنا بأمة ومولاها غائب : إنه يحد ، ولا ينتظر حضور المولى ، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه لا يقام عليه الحد فى المسلمين حتى يحضر ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : تخريج المسلمين على قولين بنقل الجوابين ، أحدهما : لا يحد ، والثانى : يحد ، **والثالث** ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » ، و« أبى حفص بن الوكيل » : أنه يحد الزانى ، ولا يقطع السارق على ظاهر ما نص عليه .

ومن أصحابنا من قال : فيه وجه آخر : أنه يقطع السارق ، ويحد الزانى فى الإقرار وجهاً واحداً .

والصحيح : أنه كالبينة ، فإذا قلنا : ينتظر قدوم الغائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحبس ، **والثانى** : أنه إن كان السفر قريباً حبس إلى أن يقدم الغائب ، وإن كان بعيداً لا يحبس .

فإذا وجب عليه القطع قطعت يده اليمنى ، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى ، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى .

وحكى عن « عطاء » أنه قال : يقطع يده اليسرى فى المرة الثالثة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » : لا يقطع فى المرة الثالثة والرابعة .

وتقطع اليد من الكوع والرجل من مفصل القدم .

وحكى عن قوم من السلف : أنه تقطع أصابع اليد دون الكف والرجل تقطع من معقد الشراك ، ويترك له العقب ، وحكى هذا عن « أبى ثور » ، وهو قول الرافضة .

ويحسم بالزيت والنار ، فإن امتنع من حسمها ، فهل يجبر عليه فى السرقة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر عليه فى العود كما لا يجبر عليه فى القود ، **والثانى** : أنه يجبر عليه .

إذا أبقى من يمينه الكف ، فسرق ، فهل تقطع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : لا تقطع وتجعل كالمعدومة .

فإن كانت يده اليسرى مقطوعة أو ناقصة نقصاناً ، أذهب معظم منفعتها ، لم يمنع ذلك من قطع يمينه . **وقال « أبو حنيفة »** : يمنع .

فإن وجب عليه القطع فى يمينه ، فسقطت يساره بأكمله لم يسقط القطع فى اليمين .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : يسقط فى أحد القولين كما لو قطع الإمام يساره، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - .

إذا وجب على السارق قطع يمينه ، فأخرج يساره ، واعتقد أنها تجزى عن اليمين ، فقد حكى القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى ذلك وجهين .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن القاطع إن كان يعلم إنها يساره ، وإنها لا تجزى ، وجب عليه التقاضى ، ووجب قطع اليمين .

وإن لم يعلم ذلك ، لم يجب التقاضى فيها ، ووجب ديتها ، وهل يسقط بذلك القطع فى السرقة ؟ فيه قولان ، فإن سرق مرة خامسة يحبس وعزر .

وحكى عن « عثمان بن عفان » ، و« عمر بن عبد العزيز » أنهما قالا : يقتل فى الخامسة .

فإن سرق ، فقطعت يده ، ثم عاد وسرق ، قطعت رجله ، ولا فرق بين أن يسرق من الأول أو من غيره ، وسواء سرق تلك العين أو غيرها .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا سرق العين التى قطع فيها ، لم يقطع ثانياً بسرقتها ، إلا أن يسرق غزلاً ، فيقطع فيه ، فيرده ، فنسج ثوباً ، فعاد وسرقه ، قطع ، وتثبت السرقة بإقراره مرة واحدة .

وقال « **أحمد** » ، و« **أبو يوسف** » ، و« **زفر** » ، و« **ابن أبى ليلى** » : لا تثبت إلا بإقراره مرتين ، فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه فى سقوط القطع .

وفيه قول آخر : أنه لا يسقط .

فإن قال السارق : أنا أقطع يدى بنفس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يمكن ، **والثانى** : أنه يمكن .

فإن نقصت قيمة النصاب بعد السرقة لم يسقط القطع ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يسقط .

إذا تلف المسروق فى يد السارق غرم القيمة وقطع .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تجمع عليه بين القطع والغرم .

وحكى « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » : أنه إذا قطع غرم .

وقال « **مالك** » : إن كان السارق معسراً ، قطع ، ولم يغرم كقول « أبى حنيفة » .

وإن كان موسراً قطع وغرم كقولنا ، فإن قامت البينة عليه بالسرقة ، فقال : الذى سرقه كان مالى عنده وديعة ، أو رهناً ، أو كنت قد ابتعته منه أو أنهبته وسلمه إلىّ ، أو

كان قد غصبه منى أو من أبى ، فالقول قول المسروق منه مع نفسه ولا قطع عليه ، ونص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

وقال « أبو إسحاق » : قال بعض أصحابنا : لا يسقط القطع .

فإن فعل السارق فى العين المسروقة ما أوجب نقصان قيمتها كقطع الثوب وغيره ، وجب عليه رد ما نقص من قيمته .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان نقصاناً ، لا يقطع حق المالك إذا فعله الغاصب ، رد العين ، ولا ضمان عليه إذا قطع .

وإن كان يقطع حق المغصوب منه ، كقطع الثوب وخلاطه ، فإذا قطع لا ضمان عليه، ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة فى العين كأن صبغه أحمر أو أصفر، فإذا قطع .

قال « أبو حنيفة » : لا يرد العين ، ولا يحل له التصرف فيها .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : رد العين .

إذا سرق فضة فضربها دراهم ، وذهباً فضربه دنانير ، قطع ورده ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يرد .

* * *

باب : حد قاطع الطريق

حدود قطاع الطريق مرتبة ، فمن قَتَل قُتل [1] قتلاً متحتماً ، ومن قتل وأخذ المال قُتل وصلب ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعتا يده ورجله من خلاف ، والنفى المذكور فى الآية طلبهم لإقامة الحدود عليهم ، روى ذلك عن « ابن عباس » - رضى الله عنه - فى تفسير قوله تعالى : ﴿ إنما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ [1] .

وقال « أبو حنيفة » : إذا قتل وأخذ المال ، فالإمام مخير فيه بين أن يقتله ويصلبه ، وبين أن يقطع ، وبين أن يجمع عليه بين القطع والقتل والصلب .

فإن شهر السلاح ولم يقتل ، ولم يأخذ المال ، عُزّر ، وهل يتعين ما يعزر به ؟ حكى فى « الحاوى » وجهين : **أحدهما** : أنه يتعين حبسه ، **والثانى** : يعزره بما يرى .

واختلف من قال بحبسه على وجهين : **أحدهما** : أنه يحبس فى بلده ، وهو قول «أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يحبس فى غير بلده ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

واختلف فى قدر الحبس ، فمنهم من قال : هو غير مقدر ، ويعتبر فيه الندم وظهور التوبة ، ومنهم من قال : هو مقدر ، وفى قدره وجهان : **أحدهما** : ستة أشهر ، وهو قول « أبو عبد الله الزبيرى » ، **والثانى** : أنه مقدر سنة ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وقال « مالك » : إذا شهر السلاح وقطع الطريق ، فإن الإمام إذا رآه جلداً ذا رأى قتله ، وإن كان جلداً لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » من جماعة ، و« داود » : أن الآية على التخيير بين القتل والصلب والقطع والنفى .

وفى اعتبار النصاب فى القطع فى المحاربة وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر النصاب قولاً واحداً ، **والثانى** : أنه لا يعتبر النصاب كمالا يعتبر التكافؤ فى أحد القولين .

فإن جرح جراحة توجب القود ، فهل يحتم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يتحتم، **والثانى**: لا يتحتم .

فإن اجتمعت الحدود مع القتل فى المحاربة بُدئ بالحدود ، **وقال « أبو حنيفة »** : تسقط

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) الآية رقم (٣٣) من سورة المائدة ، مدنية .

بالقتل ما عداه من الحدود ، وإن لم يكن معها قتل يخير الإمام فى البداية بما شاء منها ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب .

ومن أصحابنا من قال : يصلب حيّاً ويمنع من الطعام والشراب حتى يموت .

وحكى « أبو العباس بن القاص » فى « التلخيص » عن « الشافعى » أنه قال : يصلب ثلاثاً قبل القتل ، وليس بصحيح .

فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثاً ، وإن كان الحر شديداً ، وخيف عليه التغير قبل الثلاث حط وغسل وكفن ، وصلّى عليه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يصلب إلى أن يسيل صديده .

فإن مات ، فهل يصلب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبو حامد الاسفرائينى »: أنه لا يصلب، **والثانى**، وهو قول القاضى « أبى الطيب »: أنه يصلب .

وقال « أبو حنيفة » : النفى هو حبسهم وقطاع الطريق فى المصر كبهم فى البرية ، وبه قال « أبو ثور » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا محاربة فى الأمصار .

وعن « مالك » روايتان ، وموقف « أحمد » فى ذلك .

ذكر فى « الحاوى » : أن القرى التى يقتل أهلها حكمها حكم الصحراء ، فيمن قصدها من المحاربين .

وأما الأمصار الكبار ، فمن قصد نواحيها جهاراً ، فكذلك ، وأما وسط البلد المصر فى المواضع التى يتكاثر فيها الناس فى أسواقهم ودورهم إذا كبسوا سوقاً منها ، فنهبوها أو داراً منها ، فنهبوها ، ففى جواز حكم المحاربين وجهان : **أصحهما** : أن حكمهم حكم المحاربة .

فإن فقد المحارب يده اليمنى ، وبقيت رجله اليسرى أو فقدت رجله اليسرى ، وبقيت يده اليمنى ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى حامد الإسفراينى » : أنه يؤخذ الباقى وحده ، **والثانى** ، قال فى « الحاوى » ، وهو الأشبه [1] عندى : أنه يجعل الموجود تبعاً للمفقود ، فيعدل إلى رجله اليمنى ويده اليسرى .

إذا اعترض قطاع الطريق بالعصى والرمى بالحجارة ، ثبت لهم حكم المحاربين .

---

(١) فى النسخة (أ) : (الأغلب) .

وقال « أبو حنيفة » : ليس لهم حكم المحاربين .

ولا يجب ما ذكرناه فى حدود المحاربين إلا لمن باشر انتسابها دون من كان رداً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **مالك** » : حكم الرد المباشرة فى حده .

إذا كان فيهم امرأة قتلت أو أخذت المال ، ثبت لها حكمهم .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليها حد المحاربة .

والقتل فى المحاربة يختم ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : لا يختم .

إذا قطع وقتل فى المحاربة قطع ، ثم قتل ، وإن قتل ولم يقطع ، قتل ولم يقطع ، وإن قطع يسار رجل وأخذ المال ، **قطعنا** يمينه ورجله اليسرى ، وقطعت يساره قوداً .

وقال « أبو حنيفة » : قطعت يمينه ورجله اليسرى ، ولا تقطع يساره .

إذا ناب قاطع الطريق قبل القدرة سقط ما يختص بالمحاربة من العقوبة من الختام والقتل والصلب ، وقطع الرجل .

وهل يسقط قطع اليد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يسقط .

وأما ما لا يختص بالمحاربة من حدود الله - تعالى - كحد الزنا ، واللواط ، والسرقة، وشرب الخمر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يسقط بالتوبة ، وهو قول « أبى حنيفة »، **والثانى** : يسقط ، وهو الأصح .

فإن كانت هذه الحدود قد وجبت عليه فى غير المحاربة لم تسقط عنه حتى يقرن بالتوبة الإصلاح فى زمان يوثق بتوبته فيه ، وإن كانت قد وجت عليه فى المحاربة سقطت بإظهار التوبة والرجوع إلى الطاعة .

إذا قتل فى المحاربة جماعة ، قتل بالأول ، ويؤخذ من تركته ديات الباقين .

وخرَّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه يقتل بالجميع وليس بصحيح .

* * *

باب : الأشربة وحدّ الخمر

كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرام .

فالخمر محرمة بالإجماع ، وقد كانت مباحة فى صدر الإسلام .

وذكر فى « الحاوى » فى صفة استباحتها وجهين : **أحدهما** : أنها كانت مباحة استصحاباً لحكم الجاهلية ، وذكر أن الأشبه ، **والثانى** : أنها كانت مباحة بشرع ورد فيها بقوله : ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً .

وما يروى عن « قدامة بن مظعون » [1] ، و« عمر بن معد يكرب » [2] أنهما قالا : هى حلال ، وقد رجعا عن ذلك لما أعلمهم الصحابة بتحريمها ، ومن استحلها اليوم ، فإنه يحكم بكفره .

والخمر المجمع على تحريمها عصير العنب التى إذا أشد وقذف زبده ، وما عدا ذلك من الأشربة المسكرة ، فمحرمة قليلها وكثيرها .

واختلف أصحابنا فى تسميتها خمراً ، فمنهم من قال : تسمى خمراً ، ومنهم من قال لا تسمى خمراً ، وبتحريمهما [3] قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الأشربة على أربعة أضرب : **أحدهما** : الخمر ، وهى ما ذكرناه، ولم يشترط « أبو يوسف » ، و« محمد » أن يقذف بزبده ، وقالا : إذا اشتد كان خمراً،

---

(١) (قدامة بن مظعون) هو : أبو عمرو ، قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح ، القرشى ، الجمحى . خال عبد الله بن عمر ، هاجر إلى أرض الحبشة ، وشهد بدراً ، وسائر المشاهد كلها مع رسول الله (ﷺ) ، واستعمله عمر بن الخطاب على البحرين ، ثم عزله عنها . وروى عنه: عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عامر بن ربيعة وغيرهما. توفى - رحمه الله - سنة ٣٦ هـ. انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٣٠٢/٢ .

(٢) (عمرو بن معد يكرب) هو : عمرو بن عاصم بن عمرو بن زبيد الأصغر بن ربيعة بن سلمة ابن مازن بن ربيعة المذحجى ، أحد الفرسان المشاهير الأبطال ، والشجعان المذاكير . قدم على رسول الله (ﷺ) سنة تسع من الهجرة ، وقيل : سنة عشر ، وقد ارتد مع الأسود العنسى ، فسار إليه خالد ابن سعيد بن العاص ، فضربه بالسيف على عاتقه فهرب عمرو ، ثم سر ، ودُفع إلى أبى بكر - رضى الله عنه - ، فأنبه وعاتبه واستتابه ، فتاب وحسُن إسلامه ، فسيّره بعد ذلك إلى الشام ، فشهد اليرموك ، ثم أمره عمر بالمسير إلى سعد ، وكتب بالوصاة به . وقيل : إنه قتل بها ، وقيل : إنه مات عطشاً فى بعض القرى سنة ٢١ هـ. انظر : البداية والنهاية : ١٣١/٧/٤ ، كتاب الوفيات: ٥٠ .

(٣) غير واضحة تماماً فى النسخة (أ) .

والضرب الثانى : المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثيه ، فهو حرام ، فإن ذهب ثلثاه ، فهو حلال إلا ما أسكر منه .

وإن طبخ عنباً ، ففيه روايتان : **إحداهما** : أنه يجرى مجرى عصيره ، والمشهور عنه : أنه حلال ، وإن لم يذهب ثلثاه ، **والثالث** : نقيع التمر والزبيب إذا اشتدا كان حراماً ، وإذا طبخا حلالاً إلا المسكر منهما ، ولم يعتبر أن يذهب ثلثاهما ، **والرابع** : نبيذ الحنطة والذرة والشعير .

وأما نبيذ العسل ، فإنه حلال نقيعاً ومطبوخاً ، وروى « الحسن بن زياد » عنه : أنه لا يحد من سكر عن ذلك .

والسكر محرم ، ووافقنا « أبو حنيفة » فى نقيع التمر والزبيب : إنه حرام غير أنه إذا شرب منه ، ولم يسكر لم يحد ، ومن شرب مسكراً ، وهو بالغ عاقل مختار ، وجب عليه الحد ، فإن كان حراً ، وجب عليه أربعون .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحد من شرب النبيذ إلا أن يسكر ، إلا فى رواية « الحسن بن زياد » ، فإنه قال : لا يحد ، وإن سكر والحد أربعون .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« الثورى » : حد الخمر ثمانون ، واختاره « ابن المنذر » .

وأن يجب عليه الحد إذا أقرّ أنه شرب المسكر أو شرب الخمر ، أو يشهد عليه عدلان بذلك ، أما إذا وجد سكران أو شم منه رائحة الخمر أو تقيأ مسكراً ، لم يجب عليه الحد. وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : أحده بالسكر إلا أن يدعى ما يدر الحد .

وحكى : أن رجلين شهدا عند « عثمان » - رضى الله عنه - على رجلين ، فشهد أحدهما أنه شرب خمراً ، وشهد الآخر أنه تقيأها .

فقال « عثمان » : ما تقيأها إلا وقد شربها ، فقال لعلىّ : عليكم أقم عليه الحد .

وروى عن « عبد الله بن مسعود » أنه : شم من رجل رائحة الخمر ، فقال : لا أبرح حتى أقيم عليه الحد .

فإن جلد رجلاً أحدًا وأربعين فى الشرب ، فمات ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يضمن نصف الدية ، **والثانى** : أنه يضمن جزء من أحدٍ وأربعين جزءاً من الدية .

فإن أمر أن يضربه ثمانين ، فضربه الجلاد أحد وثمانين ، فإن قلنا : يقسط عليه عدد

السياط ، وجب على الجلاد جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية ، وعلى الإمام أربعون جزء من أحد وثمانين ، وإن قلنا : يقسط على عدد الجناة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تسقط نصف الدية ، ويجب نصفها على الإمام والجلاد نصفين ، **والثانى** : أن الدية تقسط أثلاثاً .

ويضرب بالأيدى والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص . **وقال « أبو العباس »** ، **و«أبو إسحاق »** : يضرب بالسوط .

فإن قلنا : يضرب بأطراف الثياب ، ضرب بالسياط ، فمات ضمن ، وفى قدر الضمان وجهان : **أحدهما** : أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال ، **والثانى** : أنه يضمن جميع الدية .

فإن اجتمع عليه القطع فى السرق والقطع فى قطع الطريق ، قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ، ثم تقطع رجله بقطع الطريق .

وهل يوالى بينهما ؟ فيه وجهان ، فإن كان مع هذه الحدود قتل فى المحاربة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يوالى بين الجميع ، **والثانى** : أنه لا يوالى بينهما .

ومن أتى معصية لا حد فيها ، ولا كفارة ،وجب عليه التعزير ، والتعزير يوافق الحدود فى الاختلاف باختلاف الذنوب ، ويخالفها فى الاختلاف باختلاف صفة الفاعل ، فيختلف التعزير باختلاف الفاعل ، فيكون تعزير ذى الهيئة أحق من تعزير ذى السفاهة، وهو على أربع رتب .

فالرتبة الأولى : التعزير بالكلام ، ثم بالحبس ، ثم بالنفى ، ثم بالضرب ، ويندرج ذلك فى الناس على حسب منازلهم ، فيكون تعزير من جلّ قدره بالأعراض ، وتعزير من دونه بالتعنيف ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف ، ثم يعدل إلى الرتبة الثانية : وهى الحبس ، ويشتركون فيه على حسب منازلهم بحسب ذنوبهم ، فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر إلى غاية غير مقدرة بحسب ما يؤدى إليها الاجتهاد، ويرى فيها المصلحة .

وقال « أبو عبد الله الزبيرى » : من أصحابنا غايته بسنة للاستبراء والكشف ، وستة أشهر للتأديب والتقويم .

ثم يعدل إلى الرتبة الثالثة ، وهى النصّ ، واختلف فى غايته ، فظاهر مذهب

«الشافعى» : أنه مقدر الأكثرية دون السنة [1] ، وظاهر مذهب « مالك » : أنه يجوز أن يزاد فيه على سنة .

ثم يعدل إلى الرتبة الرابعة ، وهى الضرب ، وقد ينزلون بحسب ذنوبهم ، واختلف فى أكثره، فذهب «الشافعى»: إلى أن أكثر فى الحر تسعة وثلاثون، وفى العبد تسعة عشر .

وقال « **مالك** » : لا حد لأكثره ، ويجوز أن يزيد على أكثر الحدود .

وقال « **أبو عبد الله الزبيرى** » : تعزير كل ذنب مستنبط من حد المشروع فى جنسه ، فأعلاه فيمن تعرض لشرب الخمر تسعة وثلاثون ، وأعلاه فيمن تعرض للزنا خمسة وسبعون ، وفى حد القذف ثمانون ، ثم جعله مختلفاً باختلاف الأسباب فى التعرض بالزنا ، فإن وجده ينال منها ما دون الفرج ضربا أكثر التعزير خمسة وسبعين سوطاً ، وإن وجدا عريانين فى إزار تضامنت تضاقت أيديهما ولا حائل بينهما ضربا ستين سوطاً، وإن وجدا عريانين فى إزار غير منضامين ضربا خمسين سوطاً ، وإن وجدا فى بيت مبتذلين قد كشف سؤتهما ضربا أربعين سوطاً ، وإن وجدا مستورين السوءة ضربا ثلاثين سوطاً ، وإن وجدا فى طريق يتحادثان بفجورهما ضربا عشرين سوطاً ، وإن وجدا يشير كل واحد منهما إلى الآخر بالريبة ضربا عشرة أسواط .

وقال « **أبو يوسف**» : أكثر التعزير خمسة وسبعون فى جميع الذنوب من غير تفضيل.

وأما استها والمعزر فى الناس ، فجائز إذا أدى إلى الاجتهاد ، ليكون زيادة فى النكال، وأن يتجرد من ثيابه إلا قدر ما يستر به عورته ، ونادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع عنه ، ويجوز أن يحلق شواربه ، ولا يجوز أن يحلق لحيته ، واختلف فى جواز تسويد وجهه على وجهين ، ويجوز أن يصلب فى التعزير حياً ، ولا يمنع من الطعام والشراب ولا يمنع الوضوء والصلاة ويصلى مؤمناً ، ويعيد إذا أرسل قلت أنا ، وفى هذا نظر ، ولا يجاوز بصلبه ثلاثة أيام ، فأما التعزير المتعلق بحق الآدمى كالمشاتمة والمواثبة ، ففيه حق للإمام فى التأديب وحق للمشتوم .

وهل يسقط حق الإمام بعفو المشتوم بعد الترافع ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يسقط ، **والثانى** : أنه يسقط ، وهو قول « أبى عبد الله الزبيرى » .

فإن رأي الإمام ترك التعزير جاز ، فإن عزره فمات ، ضمنه ، وفيما يحمل الضمان قولان : **أحدهما** : بيت المال ، **والثانى** : عائلته .

---

(١) فى النسخة (ب) : (أنه يقدر الأكثر فيما دون السنة) .

فعلى هذا القول فى الكفارة وجهان : أحدهما : أنها فى مال الإمام ، **والثانى** : فى بيت المال .

وحكى « ابن أبى هريرة » : أنه إن كان فيما يعود نفعه إلى كافة المسلمين كتعزير المعرض للزنا ، فديته فى بيت المال ، وإن كان يعود نفعه إلى المضمون له كتعزير من قذف فى عرضه ، فديته على عائلة الإمام .

وفى أمر الإمام الجلاد بقتل أو جلد مختلف فيه ، وهما يعتقدان أنه لا يجوز وأكرهه عليه ، وجب الضمان عليهما ، فإن كان فيه نص ، ففى وجود القود وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يجب القود ، **والثانى** : أنه لا قود بسبب الاختلاف .

فإن اعتقد الإمام وجوبه ، واعتقد الجلاد حظره ، ففى وجوب الضمان على الجلاد وجهان ، ولا ضمان على الإمام .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا علم الإمام أنه لا يرد عنه إلا التعزير إليه إن شاء عزره ، وإن شاء تركه .

وإذا مات من التعزير لا ضمان عليه ، **وقال** « **مالك** » : إذا عزره تعير مثله فمات ، فلا ضمان عليه .

فإن أمر الإمام الجلاد بجلد رجل ظلماً ، وعلم الجلاد ذلك ، وأكرهه عليه ، وجب القود على الإمام ، وفى الجلاد قولين .

فإن سقط القود ، وقلنا بوجوبه عليهما ، فالدية عليهما ، وإن قلنا : إن القود على الإمام ، ففى الدية وجهان : **أحدهما** : أنها على الإمام ، **والثانى** : أنها عليهما .

فإن كان على رأس صبى أو مجنون سلعة ، فأمر وليه بقطعها ، ولم يكن أباً ولا جداً، ففى القود قولان : **أحدهما** : أنه يجب القود عليه ، **والثانى** : أنه يجب عليه الدية.

وحكى فى « الإمام » إذا أمر بذلك طريقين .

* * *

كتاب : الأقضية

باب : ولاية القضاء وأدب القاضى

إذا اتفق جماعة يصلحون للقضاء ، اختار الإمام أورعهم وقلده ، فإن اختار غيره جاز ، وهل للإمام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له إجباره، **والثانى** : أنه ليس له إجباره .

لا يجوز أن يكون القاضى فاسقاً ، **وقال « الأصم »** : يجوز أن يكون القاضى فاسقاً ، وكذلك الأمير ، ولا يجوز أن يكون امرأة .

وقال « ابن جرير الطبرى » (١) : يجوز أن تكون قاضية .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن تكون قاضية فى غير الحدود والقصاص .

وفى الأخرس الذى يفهم الإشارة وجهان ، كالشهادة ، ولا يجوز أن يكون جاهلاً بطرف الأحكام ، وبه قال « أحمد » .

واختلف أصحاب « أبى حنيفة » ، فمنهم من قال بذلك ، ومنهم من قال : يجوز أن يكون عامياً فيقلد ويحكم ، واختلف فيمن طلب القضاء رغبة فى الولاية والنظر ، فقيل : يُكره أن يكون طالباً أو مجيباً إذا طلب ، وهو ظاهر قول « ابن عمر » ، و«مكحول» ، وقيل : يستحب ذلك ، وهو ظاهر قول « عمر » و« الحسن » ، و«مسروق» ، وقيل : يكره أن يكون طالباً ، ويستحب أن يكون مجيباً إذا طُلب ، وهو قول المتوسطين من الفقهاء .

ولا يجوز للقاضى المجتهد أن يقلد غيره فى الحكم، وبه قال «أبو يوسف »، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ترك رأيه إلى رأي من هو أقوى منه رأياً وأفقه فيقلده .

وقال « القدورى » (٢) من أصحابه : أراد بذلك إذا لم يبين له الحكم فى الحادثة ، فأمَّا أن يعمل بقول غيره وهو يعتقد خطأه فلا ، والأول هو المشهور فى قوله .

---

(١) فى (ب) : (ابن جرير) فقط .

(٢) (القدورى) هو : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادى ، المشهور =

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : إذا خاف فوت الوقت إن استقل بالاجتهاد ، جاز له التقليد بأن يكون الحكم بين مسافرين لا يمكنهم التأخر .

فإن كان يعتقد مذهب « الشافعى » - رحمه الله - فأداه اجتهاده إلى قول « أبى حنيفة» أو كان يعتقد مذهب « أبى حنيفة » ، فأداه اجتهاده فى حادثة إلى قول « الشافعى » - رحمه الله - حكم بما أداه اجتهاده إليه .

وحكى فى « الحاوى » : قال بعض الفقهاء وساعده بعض أصحابنا : أنه لا يجوز الحكم بمذهب غيره ، لأنه يُتَّهم [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » : يتخيّر بين المذاهب .

فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما ، جاز ، وما الذى يلزم به الحكم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلزم إلا بتراضيهما ، وهو اختيار «المزنى» **والثانى** : أنه يلزم بنفس الحكم .

واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم ، فمنهم من قال : يجوز فى كل ما يجوز التحاكم فيه ، ومنهم من قال : يجوز فى الأموال دون النكاح ، واللعان ، والقصاص ، وحد القذف ، وهل يملك القاضى قبض الصدقات إذا لم يكن لها ناظر بمطلق الولاية ؟ فيه وجهان .

وفى إقامة الجمعة والعيد إذا لم ينتدب له الإمام [2] وجهان : **أحدهما** : يقيمها القاضى ، **والثانى** : أن إقامتها إلى الأمير .

وهل يجوز أن يجعل القضاء إلى اثنين فى مكان واحد فى زمان واحد فى حق واحد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن قال : فوّضت إليك القضاء ، أو رددت إليك القضاء ، أو جعلت إليك القضاء أو أسندت إليك القضاء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه صريح ، كقوله : قلدتك

= بالقدورى نسبة إلى بيع القدور ، الحنفى ، أبو الحسين ، فقيه حنفى ، انتهت إليه رياسة أصحاب أبى حنيفة بالعراق ، وتوفى ببغداد فى شهر رجب سنة ٤٢٨ هـ . له مؤلفات ، منها : مختصر القدورى ، شرح مختصر الكرخى ، التقريب الأول فى الفقه فى خلاف أبى حنيفة وأصحابه ، التقريب الثانى ، التجريد فى الخلافيات . انظر : معجم المؤلفين : ٢/ ٦٦ ، والنجوم الزاهرة : ٥/ ٢٤ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١٢/ ٤٠ ، وهدية العارفين : ١/ ٧٤ .

(١) فى النسخة (أ) : (لأنه منهم) .   (٢) فى النسخة (ب) : (إذا لم ينتدب إليها إمام) .

القضاء أو وليتك القضاء ، أو استخلفتك على القضاء ، أو استنبتُك على القضاء ، **والثاني** : أنه كناية .

وذكر فى « الحاوى » : **أنه** أصح كقوله : عولت عليك فى القضاء ، أو اعتمدت عليك فى القضاء .

وإذا ولاه القضاء على بلد ، كتب له العهد وأشهد على نفسه بما كتبه له ، إن كان البلد بعيداً ، وإن كان البلد قريباً بحيث ينقل به الخبر بالتولية ، ففيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجب الإشهاد ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه لا يجب الإشهاد .

ويكفى بلوغ الخبر بالاستفاضة ، فإن ولاه عملاً يقدر عليه ولم يأذن له فى الاستخلاف، فهل يجوز أن يستخلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، وهو المذهب .

وإن كان قد ولاه عملاً لا يقدر أن يتولاه بنفسه ، فإنه يجوز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه منه ، وهل يجوز أن يستخلف فيما يقدر عليه منه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له ذلك ، **والثانى** : لا يجوز له .

* * *

باب : ما على القاضى فى الخصوم والشهود [1]

لا يجوز للقاضى أن يعزل من ولاه الإمام ، إلا أن يكون قد جعله نائباً عنه ففى جواز عزله له وجهان ، **أحدهما** : أنه يجوز له كما لو استنابه هو ، ولا يجوز أن يحكم لولده، ولا لوالده وإن علا .

وقال « أبو ثور » : يجوز أن يحكم لكل واحد منهما وأن يتحاكم إليه ولده ووالده فى خصومة بينهما ، فقد قال بعض أصحابنا : تحتمل وجهين : **أحدهما** : أنه لا يجوز له الحكم بينهما ، **والثانى** : أنه يجوز .

ذكر فى « الحاوى » فى جواز حكمه لولده ووالده ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجوز كما لا يجوز أن يشهد له ، **والثانى** : أنه يجوز له أن يحكم له ، وإن لم يجز أن يشهد له ، **والثالث** : أنه يجوز أن يحكم بالإقرار له ، ولا يجوز أن يحكم بالبينة [2] .

وأخذ الرشوة على [3] الحكم حرام ، وأما الهدية ، فالذى ذكر أصحابنا : أن المهدى إذا لم يجر عادته بالهدية له قبل الولاية ، فقبول الهدية منه بعد الولاية حرام .

والمحكى عن « أبى حنيفة » وأصحابه جواز قبوله وإن كره .

وإن كان ممن جرت عادته بالهدية له قبل الولاية ، ففى قبول الهدية منه بعد الولاية وجهان ، وما الذى يصنع بها قبله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرده إلى بيت المال ، **والثانى** : أنه يرده على من دفع [4] إليه ، وكذا [5] حكم العامل فى الصدقات إذا أخذ الهدية ، ويعتبر فى تمام عقد الولاية قبول المولىّ [6] .

فإن كان غائباً فشرع فى النظر لما بلغه قَبل [7] القبول ، فهل يكون ذلك قبولاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون قبولاً . **والثانى** : أنه لا يكون قبولاً حتى يصرح بالقبول.

ولا يجوز للقاضى أن يسمع البينة على حكم نفسه ، [وبه قال « أبو يوسف » ، و«أبو حنيفة » .

---

(١) الشهود سقطت من (أ) ، وفى (ب) : (باب : ما على القاضى فى الشهود والخصوم) .

(٢) فى النسخة (ب) العكس ، تقول : (أنه يجوز أن يحكم بالبينة له ، ولا يجوز أن يحكم له بالإقرار) . (٣) فى النسخة (أ) : (عليه) . (٤) فى النسخة (ب) : (دفعه) .

(٥) فى النسخة (ب) : (وكذى) . (٦) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (المولا) .

(٧) كلمة (قبل) سقطت من النسخة (ب) .

وقال « **ابن أبى ليلى** » ، و« **أحمد** » ، و« **محمد** » : يجوز للقاضى أن يسمع البينة على حكم نفسه] [1] كما يسمعها على حكم غيره .

وإن شهد على حكمه عند غيره ولم يكن قد أكذب الشهود وإنما رد الشهادة على حكمه لأنه لم يذكر حكمه ، وهو لا يرى سماع الشهادة على حكم نفسه ، فيجوز لغيره أن يحكم بها ، فإن كان الحاكم قد أنكر الحكم ولم يكذب الشهود ، فلا يجوز لغيره أن يسمع الشهادة على حكمه مع إنكاره .

وقال « **مالك** » : يجوز أن يسمعها ويحكم بها .

فإن اتفق للقاضى خصومة ارتفع إلى حاكم آخر ، فإن ارتفع إلى بعض حلفائه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو الأظهر .

يكره الجلوس للقضاء فى المسجد ، وحكى عن « الشعبى » ، و« مالك » ، وإسحاق» أنهم قالوا : لا يكره ذلك بحالٍ .

وعن « أبى حنيفة » روايتان: **إحداهما** : يكره، **والثانية**: لا يكره فى المسجد الأعظم.

وإن احتاج إلى كاتب أخذ كاتباً أميناً ، وهل يجوز أن يكون كافراً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن سلم أحد الخصمين على القاضى ، ففى فرض رده ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يرد عليه فى الحال ، **والثانى** : يرد عليه بعد الحكم ، **والثالث** : أنه يرد فى الحال عليهما معاً. ومنع بعض الفقهاء الرد على الأحوال كلها .

وإذا شهد عند الحاكم شاهد ولم يعلم حريته سأل عنها ، وهل يرجع إلى قوله فى حريته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر النص : تثبت [2] بقوله ، **والثانى** ، وهو الأظهر : أنها لا تثبت بقوله .

وإن جهل عدالته وجب عليه السؤال عنها ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال «**أبو حنيفة**»: يكتفى بظاهر العدالة إلا فى الحدود، والقصاص، وإذا ظفر الخصم.

واختلف أصحابنا فيمن ولى أمور المسلمين من القضاة والأئمة فى حضور الولائم [3]

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) ، وسجل بالهامش تصحيحاً .

(٢) فى (ب) : (أنها تثبت بقوله) . (٣) فى (أ) : (الولاة) .

على ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنهم كغيرهم فى الندب ، **والثانى** : أنه يسقط عنه فرض الإجابة ، **والثالث** : أنه إن كان مرتزقاً لم يحضر ، وإن كان غير مرتزق حضر .

ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل ليعرف بهم أحوال الشهود ، هل يعتبر العدد فيهم ، فيكون الحكم بشهادتهم أو بشهادة المسئولين من الجيران ؟ فيه وجهان .

قال « أبو إسحاق » : بحكم شهادة الجيران ، لأنهم يشهدون بالخراج .

فعلى هذا يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل ، ويعتبر العدد فى المسئولين ولفظ الشهادة .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » ، وهو ظاهر النص : يحكم بشهادة أصحاب المسائل ، ولا يحتاج إلى إحضار الجيران .

فيعتبر العدد فى أرباب المسائل ولفظ الشهادة ، ولا يعتبر العدد فى المسئولين وكل واحد، وقد حصل من هذا أنه لا بد من العدد فى التزكية والجرح ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يكون المزكّى واحداً ، ولا يقبل الجرح إلا [مفسراً] مع [1] بيان السبب ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحتاج إلى بيان السبب .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يقبل فى التعديل حتى يقول هو عدل علىّ ولى.

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يكفى قوله : عدل ، وهو قول « أبى على الطبرى»، وهو مذهب أهل العراق ، و« ومالك » ، و« أحمد » ، وقال أكثر أصحابنا بظاهره .

فإن قال المزكّى : لا أعرف منه إلا خيراً ، لم يكف .

وحكى « الطحاوى » عن « أبى معبد » عن « أبى يوسف » [2] أنه قال : أقبل شهادته ، ولم يذكر خلافاً [3] .

فإن شهد مجهول [4] العدالة فقال المشهود عليه : هو عدل ، ففيه وجهان [5] : **أحدهما** : أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

---

(١) (مفسراً) سقطت من النسخة (أ) . (٢) غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٣) فى النسخة (ب) : (خلاف) . (٤) غير واضحة فى (أ) .

(٥) ابتداء من هنا اضطراب فى أرقام صفحات النسخة (أ) ، وقمنا بضبط النص ومراجعته على ما فى النسخة (ب) ، ثم قابلناه بالنسخة المطبوعة لملافاة وقوع أخطاء أو خلل بالنص .

فإن ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان طويل ، ثم شهد عند الحاكم بحق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بشهادته ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته .

وإن ولى قضاء بلد ، فهل له أن يتبع قضاء القاضى الذى قبله من غير تظلم ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن استعدى على القاضى الأول خصم إليه ، لم يعد عليه حتى يسأل عن دعواه ، فإن ادَّعى أنه حكم عليه بشهادة فاسقين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحضره ، **والثانى** : أنه لا يحضره حتى يقيم البينة على ذلك .

فإن حضر وقال : ما حكمت إلا بشهادة حُرَّين عدْلين ، فالقول قوله ، وهل يحلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحلف .

فإن قال المحبوس : حبسنى وأنا معسر ، وأقام البينة على ذلك ، فقال المدعى : إن له داراً ، وأقام البينة على ذلك ، وقال المحبوس : الدار [1] لزيد ليست لى ، فصدقه زيد ولم يكن له بينة على أن الملك له فيه ، ففيه [2] وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بها لزيد كما لو كان له بها بينة ، **والثانى** : أنها تباع فى الدين .

وإن كان قد أوصى إلى رجل فى تفرقة ثلثه ففرقه ، وكان فاسقاً ، وكانت الوصية لموصوفين ، فهل يجب عليه الغرامة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يغرم ، كما لو كانت لمعينين ، **والثانى** : أنه يغرم .

وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه وإشارته ، فإن كان أحدهما ذمياً والآخر مسلماً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسوى بينهما ، **والثانى** : أنه يرفع المسلم عليه .

فإن ادعى أحد الخصمين دعوى غير صحيحة ، فهل للحاكم أن يلقنه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كتب الطالب دعواه فى رقعة ورفعها إلى القاضى ، وقال : قد أثبت دعواى فى الرقعة وأنا مطالب له بما فيها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القاضى لا يقبل منه حتى يذكره لفظاً بلسانه ، أو من ينوب عنه ، وهو قول « ابن سريج » ، **والثانى** : أن القاضى يجب عليه أن يقرأها على الطالب ويقول له : هكذا تقول ، أو تدعى ؟ فإذا قال :

---

(١) فى (ب) : (هذه الدار) . (٢) فى (ب) : (ففيها) .

نعم ، سأل المطلوب عن الجواب ، ولا يجوز أن يسأله قبل قراءتها على الطالب واعترافه بما تضمنه ، فإن توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ، ردت على المدعى ، ولا تقضى عليه بالنكول ، وبه قال « **مالك** » فى الأموال خاصة .

فأما ما لا يثبت إلا بشاهدين ، فلا ترد فيه اليمين ، بل يجبر حتى يقر أو يحلف ، واختلف أصحابنا فيما يستقر به نكوله على وجهين : **أحدهما** ، وهو قول « **أبى العباس ابن سريج** » : أنه يستقر [بإعلامه ولو دفعة واحدة ، **والثانى** ، وهو قول العراقى : أنه يستقر] [1] نكوله حتى يعرض عليه ثلاثاً .

واختلفوا بعد استقرار النكول على أنه : هل يفتقر إلى حكم الحاكم بنكوله ؟ على وجهين : **أحدهما** : أنه لا ترد اليمين إلا أن يقول للمنكر : حكمت عليك بالنكول نطقاً، **والثانى** : أنه يجوز أن يردها قبل الحكم بالنكول .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : لا ترد اليمين على المدعى ، بل تقضى بنكول المدعى عليه .

وتعرض اليمين على المدَّعى عليه فى جميع الدعاوى، وبه قال «أبو يوسف» و«محمد».

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تعرض اليمين فى النكاح والرجعة والفيئة فى الإيلاء ، ولا فى الرق ، والاستيلاء ، والولاء ، والنسب .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : لا تعرض اليمين فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين .

وعن « أحمد » رواية أخرى : أنه يستحلف فى القذف، والرق ، والطلاق، والعتق.

فإن كان للمدعى شاهد واحد فاختار إحلاف المدعى عليه وأن لا يحلف مع شاهده ، كان له ذلك ، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ، فهل ترد على المدَّعى ؟ فيه وجهان ، وقيل : قولان : **أصحهما** : أنه ترد ، **والثانى** : أنها لا ترد .

فإن ردت اليمين على المدعى ، فتوقف عنها من غير استمهال ، ففى الحكم عليه بالنكول فى يمين النكول وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يحكم عليه بالنكول كما حكم على المنكر بالنكول ، فإن رام أن يحلف بعد الحكم بنكوله، لم يلتفت إليه كالمنكر ، **والثانى** ، ذكر فى « الحاوى » أنه أظهر ، لأنه لا يحكم عليه ، وإن حكم على المنكر ، لأنه يتعلق بنكول المنكر حق غيره .

واختلف قول « الشافعى » ، ففيه : فى اليمين المردودة بعد النكول ، هل تجرى مجرى

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

الإقرار ، أم مجرى البينة ؟ على قولين : **أصحهما** : أنها تجرى مجرى الإقرار ، **والثانى**: أنها تجرى مجرى البينة .

فإن حصل النكول فى موضع لا يمكن رد اليمين ، بأن يدعى من لا وارث له على رجل ديناً فينكر المدعى عليه وينكل عن اليمين ، ومات المدعى ، فإنه لا يمكن رد اليمين على المسلمين ، ففيه وجهان : **قال « أبو سعيد الإصطخرى »** : يقضى هاهنا بالنكول ، **والمذهب** : أنه لا يقضى بالنكول ، وإنما يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف .

فإن قال المدعى : ليس لى فيه حاضرة ولا غائبة وكل بينة تشهد لى فهى كاذبة، وطلب إحلاف المدعى عليه ، ثم أقام البينة ، هل تسمع ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أصحهما** : أنه يسمع ، **والثانى** : لا تسمع بحال ، **والثالث** : أنه إن كان هو الذى استوثق بها ، لم يسمع ، وإن كان قد استوثق له غيره سمعت .

فإن شهد له شاهدان ولم يثبت عدالتهما عند الحاكم ، فسأل أن يحبس إلى أن يسأل عن عدالتهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر المذهب : أنه يحبس ، **والثانى** : لا يحبس .

وإن شهد شاهد واحد فسأل أن يحبس حتى يقيم شاهداً آخر ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يحبس ، **والثانى** : أنه يحبس .

وقال « أبو إسحاق » : إن كان الحق مما يقضى فيه بشاهد ويمين ، حبس قولاً واحداً .

فإن حضر رجل وادعى حقاً وذكر أن له فى ديوان الحكم حجة فوجد الحاكم فى ديوانه تحت ختمه ما ذكر من حجة ولم يذكر أنه حكم به ، توقف فيه ، وبه قال «أبو حنيفة »، و« أحمد » فى إحدى الروايتين ، وهو قول « محمد » .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« أبو يوسف » : يجوز أن يحكم بذلك ، وسلما أن الشاهد لا يشهد بخطه ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » .

وإن علم الحاكم حقاً لآدمى ، فهل يجوز أن يحكم بعلمه ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجوز أن يقضى بعلمه ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

وإن كان الحق لله تعالى ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، وهو قول «أبى العباس » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهوقول أكثر أصحابنا : أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان قد استفاد العلم به فى زمن الولاية وبلد الولاية ، جاز أن يحكم به .

وإن كان قد استفاده قبل الولاية أو فى غير بلد الولاية لم يجز أن يحكم به ، فإن شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلم الحاكم خلافه لم يجز أن يحكم بعلمه ، وهل يجوز أن يحكم بشهادة الشاهدين ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم بها ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يجوز أن يحكم بالشهادة .

فأما شهادة المتوسمين ، وهو أن يحضر مسافران فيشهدا عند الحاكم وهو لا يعرفهما وليس هناك من يعرفهما ، فإنه لا يحكم بها .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا رأى فيما بينهما الخير حكم بشهادتهما .

وهل يجوز أن يكون القاضى أمياً لا يكتب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، [**والثانى** : لا يجوز] (١) .

فإن بدأ الحاكم بسؤال المدعى عليه بعد الدعوى وقبل سؤال المدعى إياه ذلك ، فهل يجوز ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، وعلى هذين الوجهين إذا حكم بالبينة قبل سؤال المحكوم ، له الحكم بها ، وإذا حكم عليه بالبينة ، لم يحلف الخصم مع البينة .

وقال « ابن أبى ليلى » : لا أحكم بالبينة حتى يحلف معها ، كما لا يحكم على الغائب ، فإن سأل إحلاف المدَّعى عليه فحلفه ثم أقام البينة ، حكم بها وسقط حكم اليمين ، وبه قال « أبو حنيفة » وأكثر الفقهاء .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« مالك » ، و« أبو عبيدة » ، و« إسحاق » ، و« داود » : لا تُسمع البينة بعد اليمين .

هذا إذا قال : لى بينة غائبة ، فأمَّا إذا قال : لى بينة حاضرة ولكنى أسأل إحلافه ، فهل يحلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى حنيفة » : أنه لا يجوز ، **والثانى**، وهو قول « أبى يوسف » والأظهر : أنه يجوز .

فإن تحاكم إليه من لا يعرف لغته ، افتقر فى الترجمة إلى عدلين ، وبه قال «أحمد».

وقال « أبو حنيفة » : يكفى مترجم واحد .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

وإن ادّعى على غائب حقاً وأقام عليه بيّنة ، سمعها وحكم بها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« الثورى » : لا يجوز الحكم على الغائب ما لم يكن هناك خصم حاضر .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : يجوز الحكم على الغائب فيما ينقل دون ما لا ينقل ، ولا يحكم على الغائب إلا بعد إحلاف الخصم أنه لم يقبض حقّه ، ولا شيئاً منه ، ولا أبرأ عنه ولا عن شىء منه .

وقال « الكرابيسى » : يطالب القاضى المحكوم له بكفيل .

وقال جمهور أصحابنا ، وهو قول أكثر الفقهاء : إنه لا يجب المطالبة بكفيل .

إذا استعدى رجل على رجل فى البلد ، لزم الحاكم أن يعدى عليه ، سواء علم أن بينهما معاملة أو لم يعلم، وبه قال « أبو حنيفة »، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

وقال « مالك » : لا يعدى عليه إلا أن يعلم أن بينهما معاملة ، وهو الرواية الأخرى عن « أجمد » . وروى ذلك عن « علىّ » رضى الله عنه .

فإذا أعاد العون ، وادّعى أنه امتنع قبل قوله ، وإن أخبره المستعدى ، لم يقبل قوله إلا بشاهدى عدل .

وقال « أبو حنيفة » : يقبل فى ذلك شهادة شاهدين وإن لم يعرف عدالتهما .

فإن استعدى على غائب فى موضع ليس فيه حاكم ولا نائب عنه ، لم يحضره حتى يحرر دعواه ويذكرها ، فإذا ذكر ما يدّعيه ، أحضره قربت المسافة أو بعدت .

وقال « أبو يوسف » : إن كانت على مسافة تمكنه أن يحضر ثم يعود إلى موضعه من يومه أحضره، وإن كان لا يمكنه أن يعود من يومه لم يحضره وأنفذ من يحكم بينهما هناك .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : إن كان على مسافة لم تقصر فيها الصلاة لم يحضره ، وإن ادعى على خصم حاضر فى البلد غير مستقر وأقام البينة عليه ، فهل يجوز للحاكم أن يحكم عليه من غير إحضار ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يسمع الدعوى والبينة عليه حتى يحضر ، **والثانى** : أن البينة تسمع ويحكم عليه بها ، وإن لم يحضر ،

ويجوز أن يكتب القاضى إلى القاضى بما حكم ، لينفذه ، قربت المسافة أو بعدت، وفيما ثبت عنده من الشهادة ليحكم به ، بما فى المسافة البعيدة ، وهل يجوز فى المسافة القريبة ؟

ذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يقول فى كتابه : شهد عندى فلان ابن فلان ، ولا يقبله المكتوب إليه فى المسافة القريبة .

وحكى «الطحاوى» عن «أبى حنيفة» وأصحابه أنه قال: يجوز للمكتوب إليه أن يقبله.

وقال بعض المتأخرين من أصحابه : هذا مذهب « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والذى يقتضيه مذهب « أبى حنيفة » أنه لا يجوز ، كالشهادة على الشهادة .

فإن كتب الحاكم بما سمع من الشهادة على الغائب بالحق وذكر ثبوت ذلك عنده ، فإنه يجوز ذلك ، وهل يكون ذكره للثبوت حكماً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون حكماً ، وهو قول « أبى حامد الإسفرايينى » ، **والثانى** : لا يكون حكماً ، وهو اختيار القاضى « أبى حامد المروزى » .

ولا يقبل كاتب القاضى إلى القاضى إلا بشهادة شاهدين عدلين يشهدان به ، ولا يكفى فيه أن يعرف المكتوب إليه خط الكاتب وختمه ولا يقبله بذلك .

وحكى عن « الحسن البصرى » و « سوار القاضى » ، و « عبد الله بن الحسن العنبرى » أنهم قالوا : إذا كان يعرف خطه وختمه قَبِله ، وحكاه الشيخ الإمام « أبو إسحاق » فى « المهذب » عن « أبى ثور » ، و« أبى سعيد الإصطخرى » من أصحابنا ، وهو قول « أبى يوسف » وإحدى الروايتين عن « مالك » .

وكيفية التحمل أن يستدعى رجلين عدلين يخرجان إلى ذلك البلد ، فيقرأ عليهما الكتاب ، أو يقرأه غيره عليهما ، والأحوط أن ينظر معه فيما يقرأه ، فإذا قرأه عليهما قال: هذا كتابى إلى فلان ، وقبضا الكتاب ، فإذا وصلا إليه قالا : هذا كتاب فلان إليك أشهدنا على نفسه بما فيه ، فإن حكم به بالبينة ، فهل يلزمه ذكر البينة فى كتابه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب ذكرها ، كما لا يجب ذكر الإقرار إذا ثبت الحق به، **والثانى** : أنه يلزمه ذكر الحكم بالبينة ، والقاضى بالخيار بين أن يسمّى الشهود ، وبين أن لا يسمّيهم إذا وصفهم بالعدالة .

فإن لم يصفهم بالعدالة ، فهل يكون ذكره لهم تعديلاً لهم ؟ فيه وجهان .

وإن أخرج الكتاب إليهما وختمه وقال : هذا كتابى قد أشهدتكما على نفسى بما فيه لم يصح التحمل بذلك ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : إذا ختمه بختمه وعنوانه ، جاز أن يتحمل الشهادة عليه مدرجاً ، ويشهدان عنده أن هذا كتاب فلان .

فإن مات القاضى الكاتب أو عزل بعد ما أشهد على نفسه بما كتبه ، فإن المكتوب إليه يلزمه العمل به ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعمل به .

وقال « أبو يوسف » : إن مات قبل خروجه من بلده ، لم يعمل به ، وإن مات بعد خروجه من بلده عمل به المكتوب إليه .

وتثبت حقوق الآدميين بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ ، وتستوفى به ، وفى حدود الله عَزَّ وجَلَّ قولان .

وقال « أبو حنيفة » : لا تثبت العقوبات بكتاب القاضى إلى القاضى وإن كانت لآدمى .

فإن كان كتاب القاضى ثبوت تلك البينة فى عين غائبة بنقل عبد أو دابة فى يد المطلوب منه ، وجلاها الشهود تجليه ويعين باسمه ، وجنسه ، وصفته ، ففى الحكم بهذه البينة قولان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه ، وحكاه « الشافعى » عن « أبى حنيفة » و« محمد » واختاره : أنه لا يجوز الحكم بها فيما ينقل من الأعيان الغائبة حتى يشير الشهود إليها ، وهو أصح القولين ، **والقول الثانى** : أنه يجوز .

فإذا قلنا بالأول ، ففى جواز سماعها والمكاتبة بها قولان : **أحدهما** : أنه لا يسمعها ، وإن قلنا : يجوز الحكم بها .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه ، فأحضر العبد وصاحب اليد ، وقال : هذا العبد هو المنعوت بهذه الصفة ، فإن أنكر أن يكون هو ، فقد اختلف القائلون بهذا القول فى الحكم على قولين : **أحدهما** ، وحكاه « الشافعى » - رحمه الله - عن « ابن أبى ليلى » ، وهو قول « يوسف » : أنه يختم فى عنق العبد ، ويسلم إلى الطالب مضموناً عليه ليحمله إلى الشهود ليروه ، فإن كان مكان العبد أَمَةٌ ، فاختلف من قال بهذا القول من أصحابنا فى تسليمها إليه ، فيمنع « أبو يوسف » من تسليمها .

و« ابن أبى ليلى » سوّى بين العبد والأَمَة فى التسليم إليه ، غير أنه أوجب فى تسليم

الأَمَة إليه أن تضم إلى أمين ثقة ، **والقول الآخر** ، على مذهب القائلين بجواز الحكم ، حكاه « الشافعى » - رضى الله عنه - ، عن بعض الحكام : أن ينادى القاضى على العبد، فإذا انتهى ثمنه قال لمدّعيه : ادفع ثمنه يكون موضوعاً على يد عدل ، وخذ العبد معك .

وإن عيَّنه شهودك حكم به القاضى لك وكتب برد الثمن عليك ، وإن لم يعينوه لك لزمك رده وأخذ ما عزل من الثمن .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والأصح ، عندى من هذا كله ، أن يحكم الحاكم بهذا الكتاب وما تضمنه من العبد الموصوف ، ويُخيّر صاحب اليد بين ثلاثة أشياء: بين أن يسلمه بالصفة المشهود بها إلى طالبه ، وبين أن يمضى بالعبد إلى القاضى الأول ليعرضه على الشهود فإن عينوه سلم إلى الطالب ، وبين أن يعدل بالطالب إلى دفع قيمة العبد الموصوف دون قيمة العبد الذى فى يده .

فإن امتنع من جميعها لم يسقط حق المطالب وأخذ منه قيمة العبد الموصوف ، ولا يجبر على تسلم العبد الذى فى يده .

وإن مات المكتوب إليه ، أو عزل ، أو فسق ، فوصل الكتاب إلى من قام مقامه ، فإنه يحكم به ، وبه قال « الحسن البصرى » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعمل به ، وهو قول البصريين من أصحابنا .

فإن كتب قاضٍ إلى خليفة ، ثم مات أو عزل ، فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه ، فهل يعمل به ؟ يبنى ذلك على أن خليفة القاضى ، هل ينعزل بموت القاضى أو عزله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ينعزل بموت القاضى ، كما لو مات الإمام لا ينعزل قضاؤه ، **والثانى** : ينعزل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة »، و« أبى علىّ الطبرى » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - أنه يجىء على هذا إذا قلنا : خليفة القاضى لا ينعزل بموته ، أنه لا يكون له أن يعزله مع سلامة الحال .

فإن كتب كتاباً إلى حاكم وأشهد على نفسه ونسى أن يكتب اسم المكتوب إليه فى العنوان وداخل الكتاب ، جاز للحاكم المكتوب إليه سماعه والحكم به .

وقال « أبو حنيفة » : إذا لم يكتب اسمه فى باطنه ، فيقول : هذا كتاب من فلان إلى فلان ، لا يكفى ذكر الاسم فى العنوان ، فأمَّا إذا لم يكن الكتاب مختوماً ، فإنه يجوز له قبوله إذا شهد به الشاهدان .

وروى « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » أنه قال : إذا انكسر الختم لم يقبل الكتاب .

قال « الرازى » : إنما أراد بذلك ، إذا لم يحفظ الشهود ما فى باطنه ، فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه ، فأحضر الخصم المكتوب فى حقه فذكر أنه ليس هو المكتوب فى حقه وذكر أن هناك من يشاركه فى اسمه ونسبه وصفاته وأثبت ذلك ، غير أنه ميت ، فهل يقع الإشكال بذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع الإشكال ، **والثانى** : أن يكون الحكم على الحى ، فلا يقع الإشكال به .

فإن تعين المحكوم عليه فحكم عليه ، فسأل الحاكم أن يكتب له كتاباً بما حكم عليه به من الكتاب ، فهل يلزمه ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه أن يدفع إليه الكتاب الذى ثبت به الحق ، وكل من ثبت له حق بكتاب ، فكذلك لا يلزمه تسليم كتابه إليه .

فإن ثبت الحق عند الحاكم بالبينة ، فسأله المدّعى أن يشهد على نفسه بما حكم به ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

فإن سأله أن يكتب له محضراً ، وهو أن يكتب له كتاباً يذكر فيه ما جرى ، أو سأله أن يكتب له سجلاً ، وهو أن يكتب ما فى المحضر فى الكتاب وينفذ ذلك ويمضيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه إذا أحضر له قرطاساً يثبت فيه ، **والثانى** : لا يلزمه .

فأمَّا تسمية الشهود الذين حكم بشهادتهم فى المحضر والسجل ، فرأى أكثر أهل العراق أن تركهم تسميتهم أولى ، وهو أحوط للمشهود له ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » .

ورأى أكثر أهل الحجاز أن تسميتهم أولى ، وهو أحوط للمشهود عليه ، واختاره « أبو العباس بن سريج » .

فإن قال القاضى : حكمت لفلان بكذا ، بعد ما عزل ، لم يقبل إقراره ، وهل يكون شاهداً فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أن يكون شاهداً ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه لا يجوز .

وحكم الحاكم إذا كان الباطن خلاف الظاهر ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً ، وبه قال «أبو يوسف» ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : ينفذ ظاهراً وباطناً فى العقود ، والفسوخ ، والطلاق ، ولا ينفذ فى الأموال والحدود ، والقصاص باطناً .

فإن زوّج حاكم نكاحاً مختلفاً فيه باجتهاده لم يبطله إلا حكم حاكم ، وإن زوّج رجلاً بفتيا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرفع باستفتاء مجتهد ، **والثانى** : لا يرفع ، وهو قول « ابن سريج » إلا بحكم ، وكذا الوجهان فيه إذا اجتهدا باجتهادهما .

باب : القسمة

إذا كان فى القسمة تقويم فلا بد من اثنين ، فإن كان فيها خرص ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا بد من خارصين ، **والثانى** : يكفى خارص واحد .

ومن أصحابنا من قال : فى القسمة أيضاً قولان ، كالخرص ، فإن استأجروا من يقسم بينهم بأجرة واحدة قسمت الأجرة عليهم على قدر أملاكهم ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يقسم على عدد رءوسهم .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : القياس يقسطها على عدد الرءوس ، والاستحسان تقسيطها على السهام .

فإن طلب أحدهما القسمة ، فالأجرة عليهما ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد »، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الأجرة على طالب القسمة .

فإن حكم رجلان رجلاً ليقسم بينهما ، فهو مبنى على القولين فى التحكيم ، فإن قلنا: يصح ، كان على الشرائط فى القاسم من جهة القاضى .

وإذا قسم وأقرع ، فهل يلزم ذلك ؟ فيه وجهان ، وإذا لم يكن فى القسمة رد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها بيع ، **والثانى** : أنها فرز النصيبين .

فإذا قلنا : فيهما بيع ، جاز فيها كما يجوز فى البيع وامتنعت فيما لا تجوز فيه ، ويعتبر فيها ما يعتبر فيه من التقايض والتساوى فيما فيه الربا .

فإن كان بعض الأرض وقفاً فأرادوا القسمة ، وقلنا : إنها بيع ، لم يصح ، وإن قلنا: إنها فرز النصيبين ، جازت .

وإن كان رد من جهة أهل الطلق لم تصح القسمة ، وإن طلب أحدهما القسمة ، وامتنع الآخر وكان فيها ضرر على الممتنع دون الآخر ، أجبر عليهما .

وقال « أبو ثور » : لا يجبر .

وقال « ابن أبى ليلى » : يباع ويقسم ثمنه بينهما .

وفيما يعتبر دخول الضرر ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وهو ظاهر قول « الشافعى » : أنه نقصان المنفعة ، ولا اعتبار بنقصان القيمة ، **والثانى** : أنه

يعتبر كل واحد منهما فى نقصان المنفعة ونقصان القيمة ، وهو أشبه ، وإن كان على طالب القسمة ضرر ، فالظاهر من كلامه أنه لا يجبر للآخر عليها .

ومن أصحابنا من قال : يجبرونه .

قال « أبو حنيفة » : والأول أصح .

وإن كان بينهما عضائد متلاصقة فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وطلب الآخر قسمة كل واحد منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تقسم أعياناً ، **والثانى** : أنها تقسم كل واحد منهما .

وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط فأراد أحدهما قسمتها عرضاً فى كمال الطول : **أصحهما** : أنه يجبر ، **والثانى** : أنه لا يجبر . وإن كان بينهما حائط فأراد أحدهما قسمته فى نصف الطول وكمال العرض ، وامتنع الآخر ، فهل يجبر عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، وهو الأصح ، **والثانى** : أنه يجبر .

فإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء ، بعضها عامر ، وبعضها خراب ، أو بعضها ضعيف وبعضها قوى ، أو بعضها فيه شجر وبعضها بياض ، ولم يمكن التعديل بينهما فى الجيد والرديء ، وأمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة ، بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً والدون عشرين جريباً . ويكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديئها ، فدعا إلى ذلك أحد الشريكين ، وامتنع الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، **والثانى** : أنه يجبر .

فعلى هذا ، ففى أجرة القاسم وجهان : **أحدهما** : أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة ، **والثانى** : على صاحب العشرين ثلثاها .

فإن كان فى القسمة رد مع التساوى فى الذرع ؛ بأن يكون الشجر والبناء فى جانب من الأرض ، فتقسم الأرض بينهما نصفين ، ويجعل للشجر والبناء قيمة ، فإن كانت قيمته ألف درهم ، فيجب على من حصل له جانب الشجر والبناء ألف درهم يدفعها إلى صاحبه ، فإن تراضيا عليها جاز .

وقال « مالك » : إن كان الرد فيها قليلاً جاز ، وإن كان كبيراً له بطلت القسمة .

فإن تنازعا وطلب كل واحد منهما الأعلى وتراضيا بالقرعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز ، تغليباً لحكم المراضاة .

فعلى هذا إن كان القاسم من قبل الحاكم ، فلا خيار لهما بعد القرعة ، وإن كان من

قبلهما ، ثبت لهما بعد القرعة الخيار ، وفى الخيار وجهان : **أحدهما** : أنه خيار عيب ، فيكون على الفور ، **والثانى** : أنه يكون خيار مجلس .

فإن اقتسما ملكاً ، ولم تكن لواحد منهما طريق يختص بها ، فإنهما يخرجان طريقين من ملكهما ، واختلف فى سعته .

قال « أبو حنيفة » : يكون سعته بقدر ما يدخل فيه الحمولة ، ولا يضيق عنها .

وعندنا : يعتبر ما تدعو إليه الحاجة فى الدخول والخروج على ما جرت العادة به .

فإن كان بينهما عبيد ، أو ماشية ، أو أخشاب ، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً ، وامتنع الآخر ، وكانت متماثلة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى العباس » ، و« أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجبر الممتنع ، وهو ظاهر المذهب **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، و« أبى على بن خيران » : أنه لا يجبر الممتنع ، كالدور ، فإن تقاسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على التركة ، فإنه يبنى على الوجهين فى بيع التركة قبل قضاء الدين .

فإن قلنا : إن القسمة فرز النصيبين لم ينقص القسمة ، وإن قلنا : إنها بيع كان على الوجهين ، فإن كان بينهما علو وسفل ، فطلب أحدهما أن يقسم بينهما ، فيجعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ، وامتنع الآخر لم يجبر عليه .

وقال « أبو حنيفة » : يقسم الحاكم ، ويجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو .

وقال « أبو يوسف » : ذراع بذراع .

فإن اختلفا بعد القسمة فى بيت ، فادَّعى كل واحد منهما أنه من سهمه تحالفا ، ونقضت القسمة .

وقال « مالك » : القول قول صاحب اليد .

إذا كان بينهما أرض فيها زرع مشترك بينهما ، فأرادا قسمته ، وهو زرع أخضر ، لم ينعقد فيه الحب ، فقد حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه لا يجبر الممتنع على قسمته .

وذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنا إن قلنا : إن القسمة بيع لم تجز ، وإن قلنا : إنها فرز النصيبين جاز ، وهذا أصح .

فإن استحق بعض المقسوم مشاعاً ، كأنهما اقتسما نصفين ، فخرج الثلث من الجميع مستحقاً ، فقد اختلف أصحابنا ، فقال « أبو على بن أبى هريرة » : تبطل القسمة فى النصيب المستحق ، ويكون فى الباقى القولان فى تفريق الصفقة .

وقال « **أبو إسحاق** » : تبطل القسمة قولاً واحداً فى الجميع .

إذا كان بينهما داران ، فطلب أحدهما أن يجعل إحداهما نصيباً ، والأخرى نصيباً ، وامتنع الآخر ، لم يجبر .

ولا فرق بين أن تكونا متجاورتين ، أو متفرقتين ، أو إحداهما محجرة الأخرى ، وبه قال « أبو حنيفة » ، إلا إذا كانت إحداهما محجرة للأخرى ، فيجعل إحداهما أحد النصيبين ، فيجوز .

وقال «أبو يوسف» ، و**«محمد»** : إذا رأى الحاكم أن يجعل إحدى الدارين نصيباً جاز .

وحكى عن « مالك » قال : إن كانتا متجاورتين ، وإن كانتا متفرقتين ، لم يجز ، وأما إذا كانت أقرحة ، فقد **قال « أبو إسحاق » فى** « الشرح » : إن كانت متجاورة جرت مجرى القراح الواحد ، وجاز أن يجعل القراح فى نصيب ، وقراح فى نصيب .

وقال غيره من أصحابنا : يجرى مجرى القراح الواحد ، إذا كان شربهما واحداً ، وطريقهما واحداً .

فأمَّا إذا كان لكل واحد منهما شرب منفرد ، وطريق منفرد ، فهو كالأقرحة ، ولا يقسم بعضها فى بعض ، فى قسمة الإجبار ، وهذا أشبه . وأمَّا الحيوان : فإن كان أجناساً ، لم يقسم قسمة إجبار ، وإن كان جنساً واحداً ، فإنه يقسم قسمة إجبار على قول أكثر أصحابنا ، خلافاً لـ « أبى على بن خيران » . والرقيق يقسمون قسمة إجبار ، لا يختلف المذهب فيهم ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » . وفرّق « ابن خيران » بين الرقيق ، وبين سائر الحيوان ، فإن الرقيق يجب تكميل الجزية فيهم .

وقال « أبو حنيفة » : الرقيق لا يقسمون إجباراً .

إذا كان بين اثنين أو جماعة دار ، فرفعوا أمرهم إلى الحاكم وسألوه أن يقسم بينهم ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : لا يقسمها حتى يثبت ملكهم عليها قولاً واحداً . **وقال « الشافعى »** - رحمه الله - : قد قيل : إنه يقسمها ، إنما هو حكاية قول غيره .

ومنهم من قال : فيها قولان : **أحدهما** : أنه لا يقسمها حتى يثبت ملكهم ، **والثانى**: أنه يقسمها ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان غير العقار قسم ، وإن كان عقاراً ، ولم ينسبوه إلى ميراث لم يقسمه .

إذا ادَّعى أحد الشريكين القسمة ، وأنكر الآخر ، فشهد القاسم مع أحدهما ، فإن

شهادة القاسم لا تقبل ، **وقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : إن كان بغير أجرة ، قبل . **وقال « أبو حنيفة »** : يقبل ، سواء كان بأجرة ، أو بغير أجرة .

فإن طلب المهايأة ، وهو أن يجعل بعض الدار لهذا يسكنها ، وبعضها للآخر ، وكذلك الأرض فى الزراعة لم يجبر الممتنع منهما عليها .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه ، و« مالك » : يجبر الممتنع منهما عليها .

فإن طلب أحدهما القسمة ، كان له ، وانتقضت المهايأة فى قول « أبى حنيفة » ، وأصحابه ، فإن طلب أحدهما أن يسكن الدار شهراً ، والآخر شهراً ، لم يجبر الممتنع منهما ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يجبر عليها إذا اتفقا على المهايأة وكان منفعتها فى مدة كل واحد منهما له ، ويختص بكسبه ، فإن حصل له كسب نادر ، فهل يدخل فى المهايأة ؟ فيه قولان : **وقال « أبو حنيفة »** : خاصة فى العبيد ، لا يجبر على المهايأة ، أنه على القولين فى غيره ، **والثانى** ، حكاه « أبو إسحاق » : أنه لا قود عليه قولاً واحداً .

وإن كان الولى وصىّ أب أو أمين حاكم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليهما القود ، **والثانى** : أنه يجرى عليها حكم من استنابهما .

والمستحب أن يختن الولد قبل البلوغ والاختيار أن يكون فى اليوم السابع ، وهل يحسب يوم الولادة من السبع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « ابن أبى هريرة » : أنه يحتسب به ، **والثانى** ، وهو قول الأكثرين : أنه لا يحتسب به فيختن فى اليوم السابع بعد يوم الولادة .

فإن ضربه فى الحد فانهار دمه ، فلا ضمان عليه ، لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده ، فإن عاد وضربه فى موضع انهيار ، ففى وجوب الضمان عليه وجهان : فإن قلنا : أنه يضمن ، ففى قدره وجهان : **أحدهما** : جميع الدية ، **والثانى** : نصفها .

ويفرق ضرب الجلد على جسده ، فأما ضرب التعزير ، فالمذهب : أنه يفرق على جميع جسده .

وقال « أبو عبد الله الزبيرى » : يجوز أن يجمع فى موضع واحد من الجسد .

* * *

كتاب : الدعوى والبينات

إذا كانت الدعوى فى نكاح ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : لا تسمع حتى يقول : نكحتها بولى ، وشاهدى عدل ، ورضاها .

فمن أصحابنا من قال : لا يشترط ذلك ، وإنما ذكره « الشافعى » على سبيل التأكيد والاستحباب ، ومنهم من قال : ذلك شرط ، ومنهم من قال : إن كان يدعى ابتداء النكاح ، لزمه ذكره ، وإن كان يدعى استدامته لم يلزمه ذكره .

وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً ، إن ادعت معه حقاً من مهر أو نفقة ، سمعت ، وإن لم تدع حقاً سواه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تسمع .

وإن كان المدعى بيعاً أو إجازة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يفتقر إلى ذكر شروط العقد ، **والثانى** : أنه يفتقر إليه ذكر شروطه ، **والثالث** : أنه إن كان فى غير الجارية لم يجب ذكر شروطه ، وإن كان فى الجارية افتقر إلى ذكر شروطه .

فإن ادعى كل واحد منهما عيناً ، وهى فى يد أحدهما ، ولكل واحد منهما بينة ، قضي بها لصاحب اليد ، ومن أصحابنا من قال: لا يقضى بها لصاحب اليد إلا بيمينه. والمنصوص : أنه يقضى له ببينته من غير يمين .

وقال « أبو حنيفة » : يقضى ببينة من لا يد له إلا فى النتاج، وما لا يتكرر من النتاج.

إذا ثبت سماع البينة من كل واحد منهما ، فبينة الخارج مسموعة على الإطلاق مطلقة ومضافة إلى سبب ، وأما بينة المدعى عليه ، فإن شهدت بالملك المقيد المضاف إلى سببه سمعت ، وإن شهدت بالملك المطلق من غير إضافة إلى سبب ، ففى سماعها قولان : قوله القديم : أنها لا تسمع ، وقال فى الجديد : تسمع ، ذكره فى « الحاوى » .

وإن كان لكل واحد منهما بينة والعين فى يدهما أو فى يد غيرهما ، فقد تعارضت البينتان ، وفيه قولان : **أصحهما** : أنهما تسقطان ، **والثانى** : أنهما يُستعملان .

وفى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا **والثانى** : أنه يقسم بينهما ، **والثالث** : أنه يقرع بينهما .

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهداً ويميناً [١]، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنهما متعارضتان ، **والثانى** : أن الشاهدين [٢] يقدمان .

فإن [٣] كانت العين فى يد غيرها ، فشهدت البينة لأحدهما أنهما ملك له منذ سنة ، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه من سنتين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها سواء ، **والثانى**: أن البينة التى شهدت بتقدم الملك أولى ، وهو الأصح ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن كانت العين فى يد أحدهما ؛ فإن كانت فى يد من شهدت له بالملك المتقدم حكم له ، وإن كانت فى يد الآخر ، ففيه طريقان .

قال « أبو العباس » : مبنى على القولين فى المسلم قبلها .

فإن قلنا : إنهما يتساويان ، قضى لصاحب اليد ، وإن قلنا : البينة التى شهدت بالملك المقدم تقدم ، قدمت هاهنا أيضاً ، وهو الأصح ، ومن أصحابنا من قال : يحكم به لمن هو فى يده قولاً واحداً .

وأما إذا تداعيا دابة ، وأقام أحدهما بينة أنها له نتجت فى ملكه .

وأقام الآخر بينة ، ولم يذكر النتاج ، فقد اختلف أصحابنا ، فقال « أبو العباس » : الحكم فيه كالحكم فى الشهادة على الملك المتقدم ، وفيها قولان .

وقال « أبو إسحاق » : يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولاً واحداً .

فإن ادعى رجل داراً فى يد رجل وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يده أمس ، أو فى ملكه أمس ، فقد نقل « المزنى » ، و« الربيع » : أنه لا حكم بهذا الشهادة .

وحكى « البويطى » [٤] : أنه يحكم بها .

قال « أبو العباس » : فيها قولان : **أحدهما** : أنه يحكم بذلك ، **والقول الثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يحكم بها .

وقال « أبو إسحاق » : لا يحكم بها قولاً واحداً .

فإن ادعى رجل داراً فى يده ، فأقر بها لغيره ، وصدقه المقر له ، فإن طلب المدعى عين المقر ، فهل يحلف ؟ فيه قولان بناءً على القولين فيه ، إذا أقر بشىء لغيره ، ثم أقر به لآخر ، هل يغرم للثانى أم لا ، وإن كذبه المقر له ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الحاكم

---

(١) فى النسخة (ب) : (شاهد ويمين) . (٢) فى النسخة (ب) : (الشاهدان يقدمان) .

(٣) فى (ب) : [فإن كان بينة أحدهما شاهدين ، وبينة الآخر أربعة ، فإنهما متعارضان] ، هذه الفقرة موجودة فى النسخة (ب) فقط . (٤) فى النسخة (ب) : (فى البيوطى) هكذا !

يأخذها ويحفظها إلى أن يظهر صاحبها ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يسلم إلى المدعى .

وذكر الشيخ « أبو نصر » وجهاً آخر : أن يقال للمقر : قد رد إقرارك ، فإما أن تدعيه لنفسك فتصير خصماً ، فإن لم تفعل جعلناك ناكلاً ، وحلفنا المدعى ، فإن أقرَّ بها لغائب ولا بينة وقف إلى أن يقدم الغائب ، فإن طلب يمين المقر ، فهل يحلف ؟ على القولين .

وإن كان للمدعى بينة قضى له ، وهل يحتاج أن يحلف مع البينة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتاج أن يحلف مع البينة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يحتاج أن يحلف .

فإن كان مع المدعى عليه بينة للغائب تشهد بالملك له ، فالمنصوص أنه يحكم للمدعى ويسلم إليه ، ولا يحكم ببينة المدعى عليه .

وحكى « أبو إسحاق » عن بعض أصحابنا أنه قال : إن كان المقر للغائب يدعى أن الدار فى يده وديعة أو عارية لم تسمع بينته ، وإن كان يدعى أنها فى يده بإجارة سمعت بينته وقضى بها .

وإن أقر بها لمجهول ، ففيه وجهان ذكرهما « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنه يقال له : إقرارك لمجهول ، لا يصح ، فإما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك أو بخطك ناكلاً ، **والثانى** : لا يصح أن يدعيها لنفسه ، فإما أن يقر بها لمعروف أو نجعله ناكلاً .

فإن ادعى جارية وشهدت له البينة أنها بنت أمته ولدتها فى ملكه ، فقد قال « الشافعى» - رحمه الله - : حكم له بها .

وذكر فى الشهادة بالملك المتقدم قولين ، فجعل أبو العباس هذه المسألة أيضاً على قولين وقال أكثر أصحابنا : يحكم له بها قولاً واحداً ، وفرق بين المسألتين .

إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن ، وتاريخهما واحد ومطلق ، والدار فى يد البائع ، تعارضت البينتان ، وفيه قولان : فإن قلنا : إنهما تسقطان ، رجع إلى البائع ، فإن صدق أحدهما سلمت إليه ، وهل يحلف للآخر ؟ على قولين ، وإن قلنا : إنهما تستعملان ، فصدق البائع أحدهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس » : أنها تجعل لمن صدقه ، وقال أكثر أصحابنا : لا يرجع بإقرار البائع ، وهو الأصح .

فعلى هذا يقرع بينهما فى أحد الأقوال ، وتقسم بينهما فى الباقي ، فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعا أنه ابتاع به ، وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو ونقده الثمن ، وأقام عليه بينة ، فإن كانت فى يد أجنبى ، أو فى يد أحد البائعين .

وقلنا : المذهب الصحيح : أنه لا ترجح البينة بقول البائع ، تعارضت البينتان ، وفيهما قولان فى السقوط والاستعمال ، وفى كيفية الاستعمال الأقوال .

إذا كان فى يد رجل دار ، فادعى زيد أنه ابتاعها منه بألف وأقام عليه بينة ، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه البينة ، فإن كان تاريخهما واحداً سقطا فى أحد القولين ، وترجع إلى من هى فى يده ، فإن أقر بها لأحدهما لزمه الثمن ، وحلف الآخر قولاً واحداً ، أو أقرع بينهما ، أو قسم فى القول الآخر .

فإن كانت البينتان مطلقتين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه الثمنان ، لأنه يمكن صدقهما واستعمالهما ، **والثانى** : أنهما تتعارضان ، فتكون على القولين فى تعارض البينتين .

وإن كان فى يد رجل عبد ، فادعى رجل أنه ابتاعه منه ، وأقام عليه بينة ، وادعى العبد أن مولاه أعتقه ، وأقام عليه بينة ، فقد تعارضت البينتان ، فإن كان العبد فى يد المشترى قدمنا بينته ، وإن كان فى يد السيد وصدق المشترى ، فهل تقدم بينته ؟ على الوجهين .

قال « أبو العباس » : تقدم بينته .

وأكثر أصحابنا قالوا : لا تقدم ، وكذا إذا أقر بالعتق .

وقال « المزنى » : بينة العتق أولى .

فإن قلنا : لا تقدم باعتراف السيد ، أو لا تعرض ، فقد تعارضت البينتان ، وتكون على القولين فى الاستعمال أو السقوط ، فإن قلنا : تقرع ، أقرعنا ، وإن قلنا : تقسم عتق نصفه ، وكان نصفه مبيعاً ، وهل يسرى العتق إذا كان موسراً ؟ فيه وجهان .

قال فى « الأم » : إذا قال المولى لعبده : إن قتلت ، فأنت حر ، فأقام العبد البينة أنه قتل ، وأقام الورثة بينة أنه مات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه تتعارض البينتان وتسقطان ويرقى العبد ، **والثانى** : أنه يقدم بينة القتل ويعتق العبد .

إذا كان له عبدان : سالم وغانم ، فقال لغانم : إن مت فى رمضان ، فأنت حر ، وقال لسالم : إن مت فى شوال ، فأنت حر ، ثم مات ، فأقام غانم البينة بالموت فى

رمضان ، وأقام سالم بينة بالموت فى شوال ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه تتعارض البينتان وتسقطان ويرقى العبد ، **والقول الثانى** : يقدم[1] بينة الموت فى رمضان .

إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو اختلف المتكاريان فى قدر الأجرة ، ولكل واحد منهما بينة ، وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخاً واحداً ، أو إحداهما مطلقة ، والأخرى مؤرخة ، فهما متعارضتان ، وفيهما قولان : **أحدهما** : أنهما تسقطان ، وتصير كأن لا بينة فيتحالفان ، **والثانى** : أنهما تستعملان ، فيقرع بينهما ولا يجيء غيره .

فإن ادعى رجلان داراً هى فى يد رجل ، كل واحد منهما ادعى نصفها ، فأقر الذى فى يده الدار بجميعها لأحدهما ، فقال المقر له : لى نصفها ، والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يترك النصف فى يد المقر ، **والثانى** : أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده ، **والثالث** : أنه يدفع إلى المدعى الآخر ، وهذا ليس بشيء .

فإن مات رجل وخلف ابناً مسلماً وابنا نصرانياً ، فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأنه يرثه ، وأقام على ذلك بينة وعرف أنه كان نصرانياً ، وشهدت إحداهما أنه مات وآخر كلامه الإسلام ، وشهدت الأخرى أنه مات وآخر كلامه الكفر ، فهما متعارضتان ، فتسقطان على أحد القولين ، وتصير كأن لا بينة ، فيحلف النصرانى ويقضى له ، وإن قلنا : إنهما تستعملان ، أو قلنا : يقرع بينهما ، أقرع ، وإن قلنا بالقسمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقسم كما يقسم فى غيره ، **والثانى** : أنه لا يقسم، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البينتان ، سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين ، ففيهما قولان ، فإن قلنا : تسقطان ، رجع إلى من فى يده المال ، وإن قلنا : تستعملان ، وقلنا: يقرع بينهما ، أقرع ، وإن قلنا : يوقف وقف إلى أن ينكشف ، وإن قلنا : يقسم قسم على المنصوص .

وقال « **أبو إسحاق** » : لا يقسم ، وفى المسائل كلها : يغسل ويصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : فى جميع المسائل يقدم بينة الإسلام .

فإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، فقال الأبوان : مات كافراً ، وقال الابنان : مات مسلماً ، فقد قال « أبو العباس » : يحتمل قولين : **أحدهما** : أن القول قول الأبوين ، **والثانى** : أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحا أو ينكشف الأمر .

---

(١) فى (ب) : (أنه يقدم) .

إذا مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب ، وادعى ديناً لأبيه فى ذمة رجل ، وأقام بينة من أهل الخبرة الباطنة بحاله ، فشهدت بموته وأنه لا ولد له سواهما ، أخذ نصف الدين ، وفى النصف الآخر وجهان : **أحدهما** : أن الحاكم يقبضه للغائب ، ويحفظه عليه ، كما لو كان غائباً ، **والثانى** : أنه يتركه فى ذمته .

وإن كان المدعى به عيناً ، فإنه يسلم إلى الحاضر نصيبه ، ويحفظ الحاكم نصيب الغائب وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مما لا ينقل ولا يحول سلم إلى الحاضر نصيبه ، وترك نصيب الغائب فى يد المدعى عليه .

وإن لم تكن البينة من أهل المعرفة الباطنة لم يدفع إليه بشىء ، حتى يبعث الحاكم ويسأل فى البلاد التى سافر إليها ، فإن لم يظهر له وارث سواهما ، دفع إلى الحاضر نصيبه .

قال « الشافعى » - رحمه الله - فى موضع : يأخذ به ضميناً ، وقال فى موضع آخر : أحب أن يأخذ ضميناً .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب أخذ الضمين ، **والثانى** : أنه يستحب ، ومنهم من قال : إن كان الوارث ممن يحجب وجب ، وإن كان ممن لا يحجب لم يجب ، ومنهم من قال : إن كان الوارث مأموناً لم يجب ، وإن كان غير مأمون وجب .

فإن قال الشاهدان : لا نعرف له وارثاً سوى هذا فى هذا البلد لم يدفع إليه شىء ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يدفع إليه .

إذا كان فى يد عمرو شاة ، فادعاها زيد ، فقال عمرو : هى لى ، حكم لى بها فلان الحاكم وسلمها إلىّ ، فأقام زيد البينة أنها له .

قال « أبو العباس » : إن لم يعرف كيف حكم الحاكم لعمرو بها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقض الحكم لحصول بينة زيد ، **والثانى** ، وهو الأقيس : أنه لا ينقض لأنه يحتمل أن يكون قد حكم بها ، لأنه يرى تقديم بينة الخارج على الداخل بحكم اجتهاده ، أو لم تكمل عدالة بينة الداخل ، فلا تنقض حكمه ، فإن عرف كيف حكم ، وكان قد قال : حكمت ببينة عمرو ، لأنه سبق بإقامتها ، فلما سمع ببينة بعدها نقض

حكمه ، لأنه خلاف الإجماع ، فإن ادّعى أنه أكراه البيت من الدار بعشرة من شهر رمضان ، وادعى الآخر أنه أكراه جميع الدار شهر رمضان بعشرة وتاريخهما واحد ، فقد تعارضت البينتان .

وقال « أبو العباس » : تقدم البينة التى شهدت بالزيادة ، وهو خلاف نص « الشافعى » رحمه الله .

قال : فإن تنازعا حائطاً مطلقاً بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما ، وإن كان لأحدهما عليه جذوع .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان لأحدهما عليه جذوع قدم على الآخر ، واختلف أصحابه فى الجذع والجذعين .

وإن تنازع صاحب السفل وصاحب العلو فى درجة العلو وتحتها ، سكن ، فهى بينهما وإن كان تحتها موضع جُب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهما يحلفان ، ويجعل بينهما ، **والثانى** : أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له بها .

وإن تنازعا الصحن والدرجة فى الدهليز ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بينهما ، **والثانى** : أنه لصاحب السفل .

وإن تداعيا دآبة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها قضى بها للراكب مع يمينه .

وقال « أبو إسحاق » : هى بينهما .

وإن كان فى يده غلام بالغ عاقل ، فادعى أنه عبده وكذبه ، فالقول قوله مع يمينه أنه حر ، وإن كان طفلاً صغيراً لا تمميز له ، فالقول قول صاحب اليد ، فإن ادعى رجل نسبه لم يقبل من غير بينة ، وإن كان الغلام مراهقاً ، فادعى أنه مملوكه ، فأنكر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحكم له بملكه كالبالغ ، **والثانى** : أنه يحكم له بملكه كالصغير .

وإن تداعى الزوجان متاع البيت ويدهما عليه ثابتة ولا بينة ، كان بينهما بعد التحالف، ولا فرق بين أن يكون فى يدها مشاهدة أو فى يدهما الحكمية ، ولا فرق بين ما يصلح لكل واحد منهما وبين ما يصلح لأحدهما ، وكذا حكم إحلاف ورثتهما ، وبه قال «زفر» و« عثمان البتى » .

وقال « الثورى » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » : إن كان التنازع فيما يصلح للرجال كالطيالسة والعمائم ، فالقول قول الرجل فيه .

وإن كان فيما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات ، فالقول قول المرأة فيه ، وإن كان يصلح لهما كان بينهما .

وقال « مالك » : ما يصلح لكل واحد منهما يكون له ، وما يصلح لهما كان للرجل ، وسواء كان فى يدهما من جهة المشاهدة أو الحكم .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : ما كان فى يديهما مشاهدة ، فهو بينهما ، وما كان فى يديهما من طريق الحكم ، فإن كان يصلح للرجل ، فهو له ، والقول قوله ، وإن كان يصلح للمرأة فالقول قولها فيها ، وإن كان يصلح لهما ، فالقول فيه قول الرجل.

فإن اختلف أحدهما وورثة الآخر ، كان القول قول الباقى منهما .

وقال « أبو يوسف » : القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثله .

وإذا كان له على رجل دين ، وهو ممتنع من دفعه إليه ولا قدرة له على أخذه بالحاكم، فله أن يأخذه منه بنفسه سراً .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان من جنس حقه ، فله أخذه ، وإن كان من غير جنس حقه لم يأخذه ، وإن كان له عليه بينة وأمكنه أخذه بالحاكم .

فهل يجوز له أخذه بغير حاكم ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كان مقراً له به ظاهراً أو باطناً ، ولكنه لقوته وسلطانه يمنعه حقه فطغى له بشىء من ماله وأخذه .

قال « أحمد » : لا يجوز أن يأخذ شيئاً من ماله لحال .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** مثل ذلك ، والمشهور عنه : أنه إن لم يكن لغيره عليه دين أخذ حقه ، وإن كان لغيره عليه دين أخذ بقدر حقه .

فإذا أخذ من غير جنس حقه ، فليس له أن يتملكه ، وهل له أن يبيعه بنفسه : فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز له ذلك . **وقال «أبو على بن أبى هريرة »** : لا يجوز له بيعه بنفسه ، بل يواطئ رجلاً يدعى عليه ديناً عند الحاكم فيقر له ويقر له بملكه الشىء الذى أخذه ، فيمتنع من قضائه ليبيع الحاكم الشىء المأخوذ ويدفعه إليه .

فإن تلف فى يده قبل أن يبيعه ، وتصرف ثمنه فى دينه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا ضمان عليه ، **والثانى** : عليه الضمان .

فصل فى اليمين فى الدعاوى

إذا كانت الدعوى فى دم ، ولم يكن للمدعى بينة ، وكان فى قتل ، لا يوجب القصاص ، وهناك لوث حلف المدعى خمسين يميناً ، وقضى له بالدية ، وبه قال «ربيعة» و« مالك » ، و« الليث » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا وُجد قتيل فى موضع وادعى وليه على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم قتله ، كان للولى أن يختار من الموضع خمسين رجلاً ، فيحلفون خمسين يميناً ما قتلناه ، ولا علمنا قاتله ، فإن نقصوا عن خمسين كرروا اليمين حتى تتم خمسين ، فإذا حلفوا وجبت الدية على باقى الخطة ، فإن لم يكن ، وجب على سكان الموضع ، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا .

فإن كان له شاهد واحد عدل والدعوى فى قتل خطأ ، فله أن يحلف معه يميناً واحدة ، ويقضى له بالدية على العاقلة ، وإن كانت الدعوى فى قتل ، يوجب القود ، ففى وجوب القود بالقسامة قولان : **قوله الجديد** : أنه لا يجب القود ، **وقال فى القديم** : يجب القود على من ادعى عليه واحداً كان أو جماعة .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : يختار الولى واحداً منهم ، فيقتله ، ولا يقتل جميعهم .

وحكى أن « أبا العباس بن سريج » : خرج قولاً لـ « الشافعى » - رحمه الله - على قوله القديم نحو ذلك ، وحكى الشيخ « أبو إسحاق » هذا الوجه عن « أبى إسحق المروزى » .

فإن كان المدعى جماعة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً ، **والثانى** : أن اليمين تقسط عليهم على قدر مواريثهم .

فإن دخل اليمين كسر جبر الكسر ، ذكر فى « الحاوى » : أن الدعوى إذا كانت فى نفس ناقصة الدية كالمرأة والذمى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يحلف المدعى خمسين يميناً قلت الدية أو كثرت حتى دية الجنس ، **والثانى** : أن الأيمان تسقط على كمال الدية ، فتغلظ فى قتل المرأة بخمسة وعشرين يميناً ، وفى الذمى سبعة عشر يميناً .

فإن نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه ، فيحلف خمسين يمناً ، فإن كانت الدعوى على جماعة ، ففيه قولان : **أصحهما** هاهنا : أن يحلف كل واحد منهم

خمسين يميناً ، **وأصحهما** فى المدعى عليهم : أنهم يحلفون خمسين يميناً ، فأما إذا لم يكن هناك لوث ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

وهل تغلظ الأيمان بالعدد ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يحلف يميناً واحدة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

فإن قلنا : تغلظ بالعدد وكانت الدعوى على جماعة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ، **والثانى** : أنه تقسط عليهم على عددهم ، ويبقى للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله ، ولا تحلفوا إلا بعد الاستثبات ، ويستوقفه ويعظه ويحذره ، ويقرأ عليه : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ [1] ، ويعرفه ما فى اليمين الكاذبة .

قال أصحابنا : يقول الحاكم هذا له فى الدماء والفروج دون الأموال .

وقال أكثرهم : يقول ذلك فى جميع الأيمان .

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعى ، وهل تغلظ بالعدد ؟ فيه قولان كالمدعى عليه ، فإن ادعى القتل على ثلاثة ، وهناك لوث ، فحضر منهم واحد وغاب اثنان ، فأنكر الحاضر ، حلف المدعى خمسين يميناً ، فإن حضر الثانى وأنكر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف عليه خمسين يميناً ، **والوجه الثانى** : أنه يحلف عليه خمسة وعشرين يميناً .

فإن حضر الثالث وأنكر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف عليه خمسين يميناً ، **والثانى** : أنه يحلف عليه سبعة عشر يميناً .

فإن كانت الدعوى فى دم فيما دون النفس ، فإن قلنا : لا تغلظ اليمين فى جنبة المدعى عليه عند عدم اللوث ، فهاهنا أولى ، وإن قلنا : تغلظ اليمين بالعدد ، فهاهنا قولان : فإن قلنا : لا تغلظ وكانت الدية دون دية النفس ، بأن قطع إحدى يديه ، ففى تغليظ اليمين بالعدد قولان : **أحدهما** : أنها تغلظ بخمسين يميناً ، **والثانى** : يحضر من الدية خمسة وعشرين يميناً .

فيجىء فى مجموع ذلك خمسة أقاويل إذا كان المدعى عليه خمسة : **أحدها** : أنه يحلف كل واحد خمسين يميناً ، **والثانى** : خمسة وعشرين يميناً ، **والثالث** : عشرة أيمان ، **والرابع** خمسة أيمان ، **والخامس** : يميناً واحدة .

---

(١) الآية رقم ٧٧ من سورة آل عمران ، مدنية .

فإن كانت الدعوى فى أكثر من الدية ، بأن كانت فى قطع اليدين والرجلين ، فإن قلنا : إن الأيمان تغلظ فى الدية وما دونها ، فهاهنا أولى ، وهل تكون الزيادة فى القدر موجبة لزيادة فى التغليظ فى الأيمان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا توجب تغليظاً بالزيادة على خمسين ، **والثانى** : يغلظ بقدره .

فعلى هذا فى الديتين تغلظ بمائة يمين ، فإن قال : قتله هذا الصبى ، ولا أعلم الآخرين أقسم على الحاضر ، ووقف الآخر إلى أن يحضر الآخران ، فإن حضرا وأقرا بالعهد ، ففى القول على الذى أقسم عليه قولان .

فإن أنكر القتل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحلف عليهما ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يحلف .

فإن قال : قتله هذا ونفر معه ، لا أعلم عددهم ، فإن قلنا : تجب الدية ، لم يقسم عليه ، وإن قلنا : يجب القود بالقسامة ، فهل يقسم عليه ؟ فيه وجهان .

وكيفية اليمين أن يحلف بالله أن فلاناً بن فلان الفلانى ، ويشير إليه ، قتل فلاناً بن فلان بن فلان الفلانى منفرداً بقتله ما شركه غيره فيه ، فمن أصحابنا من قال : ففى الشركة تأكيد ، ومنهم من قال : هو شرط ، وفى يمين وجهان .

واللوث : هو أن يوجد معنى يغلب على الظن معه صدق المدعى ، بأن يوجد قتيل فى محل أعدائه لا يخالطهم غيرهم ، فإن وجد قتيل فى زحمة ، فهو لوث عليهم ، وإن وجد قتيل فى أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره ، فهو لوث عليه ، وإن اقتتلت طائفتان ، فوجد قتيل من إحدى الطائفتين وكانوا مختلطين أو مفترقين وبينهما قرب يتصل سلاح بعضهم إلى بعض ، فهو لوث على الأخرى ، فيحلف المولى عليهم .

ذكر فى « الحاوى » فى المفترقين : إذا كان يناله سلاح أعدائه وسلاح أصحابه ، ففيه وجهان **أحدهما** : أن يكون لوثاً على أضداده ، **والثانى** ، وهو قول « البصريين » : أنه يكون لوثاً على الفريقين .

وذكر فى المختلطين المتماثلين وجهين كالوجهين ، قول « البغداديين » : أن اللوث على أعدائه ، وقول « البصريين » : أنه على الجميع .

وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد وجاءوا مفترقين على رجل بالقتل ، فانقضت أموالهم ثبت اللوث ، فإن جاء صبيان أو كفار أو فساق متفرقين ، فشهدوا على رجل بالقتل ، فهل يكون لوثاً ؟ فيه وجهان : **الأقيس** : أنه لوث .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : وشرط أصحابنا مجيئهم متفرقين فيه نظر ، لأن التواطؤ لا يمنع الظن .

ولا يعتبر عندنا فى اللوث أن يكون به أثر ، وبه قال « مالك » و« أحمد » و«إسحق».

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : إن لم يكن به أثر من جرح أو غيره ، لم تثبت القسامة ، وإن خرج الدم من أنفه لم تثبت القسامة ، وإن خرج من عينه أو أذنه ثبتت .

فإن قال المجروح : جرحنى فلان ، ثم مات لم يكن لوثاً ، وحكى عن « مالك » ، و« الليث » أنهما قالا : هو لوث على من ادعى عليه .

وحكى عن « مروان » : أنه حكم بذلك .

ويحلف ولى المقتول مسلماً كان أو كافراً ، وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا كان المقتول كافراً والقاتل مسلماً لم يحلف ، وبناه على أصله فى إسقاط الدم فى القسامة .

فإن شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف ، وشهد آخر أنه قتله بالعصا ، لم يثبت القتل بشهادتهما ، وهل يكون ذلك لوثاً ؟

اختلف أصحابنا ، **فقال** « **أبو إسحق** » : يكون لوثاً قولاً واحداً يوجب القسامة .

وقال « **أبو الطيب بن سلمة** » ، و« **أبو حفص بن الوكيل** » : لا يكون لوثاً قولاً واحداً.

ومنهم من قال : فى المسألة قولان .

فإن ادعى أحد الوارثين قتل موروثه على رجل فى موضع اللوث ، وكذبه الآخر سقط حق المكذب من القسامة ، وهل يسقط اللوث فى حق المدعى ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يسقط ، **والقول الثانى** : أنه يسقط .

فإن ادعى القتل على رجل ، وهناك لوث ، فجاء رجل وقال : أنا قتلته ، ولم يقتله هذا ، لم يسقط حقه من القسامة على من ادعى عليه ، وإقراره على نفسه لا يقبل لأن صاحب الدم لا يدّعيه ، وهل له أن يرجع ويطالب المقر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه ليس له ذلك ، **والثانى** : له ذلك .

فإن ادعى على رجل قتل العمد ، فقيل له : صف العمد ، ففسره بشبه العمد ، فقد نقل « المزنى » : أنه لا يقسم ، وروى « الربيع » : أنه يقسم .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يقسم ، وتجب الدية على العاقلة ، ومنهم من قال : يقسم قولاً واحداً .

وطريقة البصريين : أن المسألة ليست على قولين ، وإنما هى على اختلاف حالين ، فحيث قال : لا يقسم محمول عليها ، إذا أقام على الدعوى ولم يرجع عنها إلى الصفة .

وما نقله « الربيع » : أنه يقسم محمول على أنه يرجع عن الدعوى إلى الصفة ، فيقسم على الصفة لرجوعه بها عن الدعوى .

وإن كانت الدعوى فى قتل عبد ، وهناك لوث ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أن ذلك مبنى على أن قيمة العبد هل تحملها العاقلة ، وفيه قولان : **وقال « أبو العباس »** : يثبت للسيد القسامة قولاً واحداً .

وإن قتل عبد وهناك لوث ، ووصى مولاه بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم يقسم الورثة ، فهل تقسم أم الولد ؟ فيه قولان .

وإن ملك أم ولده عبداً ، فقتل ، وقلنا : إنها تملك بالتمليك ، ففيه وجهان: **أحدهما**: أن لها أن تقسم ، **والثانى** : ليس لها ذلك .

فإن قتل مسلم وهناك لوث ولم يقسم وليه حتى ارتد لم يقسم ، فإن قسم صحت قسامته ووجبت الدية .

وقال « المزنى » : لا يصح .

فإن مات على الردة كانت الدية لبيت المال .

وقال « أبو على بن خيران » ، و« أبو حفص بن الوكيل » : يبنى وجوب الدية على حكم ملكه ، وليس بصحيح .

فإن توجهت اليمين فى نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غير ذلك مما ليس بمال ولا المقصود منه المال ، غلظت اليمين فيه ، وإن كانت فى مالٍ يبلغ عشرين مثقالاً غلظت .

وقال « أبو حنيفة » : لا تغلظ اليمين فى شىء من ذلك .

وفى التغليظ بالزمان طريقان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه يستحب ، وأكثر أصحابنا قالوا : فيه قولان كالمكان .

فإن كان الحالف مجوسياً حلف بالله الذى خلقه ورزقه ، وهل يحلف بالله الذى خلق النار والنور ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف بذلك ، **والثانى** : **أنه لا يحلف بذلك**.

وحكى عن « مالك » أنه قال : تغلظ اليمين فيما يقطع فيه يد السارق ، وهو ربع دينار ، وحكى عن « ابن جرير الطبرى » أنه قال : تغلظ اليمين فى كل قليل وكثير .

وأما المرأة المحذرة ،وهى التى لا تخاطب الرجال ، ولا تحضر المآتم والأعراس ، فإن الحاكم يبعث إليها من يحلفها ، وهل يغلظ عليها بحضور المكان الشريف ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يحضرها .

الأيمان كلها على القطع والبث إلا اليمين على نفى فعل الغير ، فإنها تكون على نفى العلم ، **وقال « النخعى » ، و« الشعبى »** : كلها على العلم .

وقال « ابن أبى ليلى » : كلها على القطع والبث كما يحلف على فعل نفسه .

فإن ادعى رجل على رجل ديناً من بيع أو قرض ، فأنكر ، فقال : ما باعنى ولا أقرضنى ، ففى كيفية استحلافه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف على ما جاب ، **والثانى** : أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيئاً من ذلك .

فإن ادعى رجل على رجل ألفاً ، فذكر المدعى عليه أنه قد برئ إليه منها ، فقد صار مقراً بها ومدعياً لسقوطها ، فيحلف المنكر للمرأة يميناً بجمع أنواع البراءات ، فيقول : واللهِ ما قبضتها ولا شيئاً منها ، ولا قبض شيئاً منها قابض بأمرى ، ولا أحلت عليه بها ولا شيئاً منها ، ولا أبرأته منها ولا من شىء منها .

وذكر « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » : ولو كان منى ما يبرئه منها ولا من شىء منها ، يعنى من جناية عليه أو إتلاف ، وأنها باقية عليه وقت يمينه .

فقال أكثر أصحابنا : استيفاء ذلك جميعه واجب .

ومنهم من قال : يكفى أن يقول : ما برئ إليه منها ولا من شىء منها .

فإن ادعى جماعة على رجل حقاً وكلوا وكيلاً يستوفى اليمين عليه ، فإن الحاكم يحلفه لكل واحد منهم يميناً .

وحكى « الإصطخرى » أن « إسماعيل بن إسحق القاضى » حلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة ، فخطأه أهل عصره .

فأما إذا رضى الشريكان أو الجماعة أن يحلف يميناً واحدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو المذهب .

* * *

كتاب : الشهادات

الشهادة شرط فى النكاح ، وفى الرجعة قولان ، وفى سائر العقود لا تعتبر .

وحكى عن « داود » أنه قال : تعتبر الشهادة فى البيع .

واختلف أصحابه ، فمنهم من قال : هى شرط فى صحته ، ومنهم من قال : ليس بشرط، ومنهم من قال: تعتبر أن يقولا : أشهدناكم، ومنهم من قال : يكفى حضورهم.

ومن تعينت عليه الشهادة لم يجز له أخذ الأجرة عليها ، ومن لم يتعين عليه ، فهل يجوز له أخذ الأجرة عليها ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وفى شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة وجهان : **أحدهما** : تقبل ، **والثانى** : لا تقبل ، ولا تقبل شهادة العبد .

وروى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال [1] : أقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ، ولا أقبلها على حر .

وعن « أنس » أنه قال : تقبل على العبيد والأحرار ، وبه قال « عثمان البيتى » ، و«إسحق» ، و« أحمد » ، و« داود » .

وحكى عن « الشعبى » ، و« النخعى » أنهما قالا : نقبلها فى القليل دون الكثير ، ولا تقبل شهادة الصبيان ، وبه قال الجماعة .

وحكى عن « مالك » أنه قال : تقبل فى الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا ، وروى ذلك عن « ابن الزبير » ، وعن « أحمد » أيضاً ، وعنه رواية ثالثة: أنه تقبل شهادته فى كل شىء ، ولا تقبل شهادة الكافر ، وبه قال « مالك » .

وقال « أحمد » : تقبل على المسلم فى الوصية إذا لم يكن مسلم ، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض .

وقال « أبو حنيفة » : يقبل شهادة بعضهم على بعض والكفر عنده ملة واحدة .

وذهب « أبو عبيدة » : إلى أنه تقبل شهادة أهل ملة بعضهم على بعض .

---

(١) فى النسخة (ب) تحريف فى النص : [وروى عن رسول الله (ﷺ) أنه قال : أقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ، ولا أقبلها على حر] .

ولا تقبل شهادة اليهودى على نصرانى ، ولا نصرانى على يهودى ، فإن قال : أنا مسلم وقد جهل حال إسلامه ، فهل يحتاج إلى اختبار حاله بالإتيان بالشهادتين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر ذلك ، **والثانى** : أنه لا يعتبر .

وفى قبول شهادة أرباب الصنائع الدنيئة كالحجام والكناس وجهان : **أحدهما** : لا تقبل، **والثانى** : تقبل .

وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - فى الحجام ، والزبال ، والكناس ، والدباغ والحارس وجهين ، فأما الحياكة ، فإن قلنا : تقبل شهادة الحجام ، فالحائك أولى ، وإن قلنا : لا تقبل شهادته ، ففى الحائك وجهان : **أصحهما** : أنه تُقبل .

ويكره اللعب بالشطرنج ، ولا يحرم إذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض الصلاة ، ولم يتكلم عليه بسخف .

وقال « **أبو حنيفة** » : هو محرم ، فإن أكثر منه ردت شهادته .

واللعب بالنرد حرام ، وترد به شهادته ، **وقال** « **أبو إسحق** » فى « الشرح » : هو مكروه ، إلا أنه أشد كراهة من الشطرنج .

فأما النبيذ ، فشربه لا يرد به الشهادة ما لم يسكر ، وإن حد . ومن أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه ردت شهادته به .

وقال « **أبو حنيفة** » : النبيذ مباح ، وما محرم منه فلا يرد بشربه الشهادة ما لم يسكر .

وقال « **مالك** » : يُسق بشربه ويُحدّ وترد شهادته . و« المزنى » يختار أن لا يُحد كما لا ترد شهادته .

وأما القراءة بالألحان ، فقد أباحها قوم وحقرها آخرون ، واختار « الشافعى » - رحمه الله - التفصيل فى ذلك : وأنه إن كانت الألحان لا تغير الحروف عن نظمها جاز ، وإن غيرت الحروف إلى الزيادة فيها لم يجز .

وتقبل شهادة ولد الزنا والمحدود فى الزنا والشرف والقذف إذا تاب .

وقال « **مالك** » : لا أقبل شهادة ولد الزنا فى الزنا ، وكذلك الحدود فى الزنا .

وكل من حد فى شىء ، ثم تاب ، لم تقبل شهادته فيما حد فيه ، وتقبل شهادة القروى على البدوى ، والبدوى على القروى .

وقال « **مالك** » : لا أقبل شهادة البدوى على القروى إلا فى القتل والجراح ، ومن ثبت أنه فسق ، ردت شهادته وعزر وشهر بالزور فى البلد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعزر ، وروى عنه أنه يعزر .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه.

وقال « أبو حنيفة » : المحدود بالقذف تسقط شهادته بالجلد ، فلا تقبل أبداً ، وإن تاب وعندنا تسقط بالقذف ، فإذا تاب قبلت شهادته .

ولا تقبل شهادة الجارِّ إلى نفسه نفعاً والدافع عنها ضرراً ، فإن شهد الوكيل فيما وكله فيه ، ثم عزل عنه ، ولم يكن قد خاصم فيه ، فهل تقبل شهادته فيه ؟ فيه وجهان .

وإن شهد لغريم له ، وهو معسر قبل أن يحجر عليه ، فهل تقبل شهادته له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تقبل ، **والثانى** : لا تقبل .

وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاه قبل الاندمال وهما وارثاه ، لم تقبل شهادتهما ، وإن شهدا له بمال ، وهو مريض ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحق » : أنها لا تقبل ، **والثانى** : تقبل ، وهو قول « **أبى الطيب بن سلمة** » .

فإن شهد رجلان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل ، وكانا فقيرين ، فقد قال «الشافعى» - رحمه الله - : ردت شهادتهما ، وقال فى موضع آخر : إذا كانا من أباعد العصبات ، بحيث لا يصل العقد إليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتها .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما وفرق بينهما .

إذا ادعى رجل على رجلين أنهما قتلا وليداً ، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما اللذان قتلاه لم تقبل شهادتهما عليهما ، وحكى فى « الحاوى » فى سماع الشهادة على القتل قبل الدعوى ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يسمع قبل الدعوى إذا كان الولى طفلاً غائباً ، **والثانى** : أنها تسمع قبل الدعوى إذا لم يعرف الولى شهوده ، ولا تسمع إذا عرفهم ، **والثالث** ، وهو قول « أبى إسحق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » والجمهور : أنها تسمع قبل الدعوى فى الدماء خاصة ، ولا تسمع فى غير الدماء قبل الدعوى .

فإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة ، وشهد الآخر أنه قتله عشية ، فقد تكاذبا ، فلا يحكم بشهادتهما ، ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعى فى عمد ولا خطأ ، ولم يعزرا أو يفسقا .

وقال « **ابن أبى ليلى** » : يفسقان ويعزران .

ولا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ، ولا شهادة المولودين للوالدين ، وإن علوا .

وقال « **أبو ثور** » ، و« **المزنى** » : يقبل ، وهو قول « داود » ، وحكاه « ابن القاضى » عن « الشافعى » فى القديم ، وروى عن « عمر بن الخطاب » ، وعن « أحمد » ثلاث روايات : **أحدها** مثل قولنا ، **والثانية** : لا تقبل شهادة الابن لأبيه ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه ، **والثالثة** : تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر إذا لم يكن فيها تهمة كشهادته له فى النكاح والطلاق والمال إذا كان مستغنياً عنه، وتقبل شهادة كل واحد منهما على الآخر.

ومن أصحابنا من قال : تقبل شهادته عليه فى جميع الحقوق إلا فى بعض القصاص.

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » ، **وقال** « **الثورى** » : لا تقبل شهادة كل ذى رحم محرم من النسب .

وقال « **مالك** » : إن كان الأخ منقطعاً إلى أخيه فى صلته وبره ، لم تقبل شهادته له .

وتقبل شهادة الصديقين المتلاطفين أحدهما للآخر ، وحكى عن « مالك » أنه قال : لا تقبل .

فإن شهد عليه شاهدان أنه قذف ضرة أمهما ، ففيه قولان : **أصحهما** ، وهو قول الجديد : أنها تقبل ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » : لا تقبل شهادة أحدهما للآخر .

وقال « **النخعى** ، و« **ابن أبى ليلى** » ، و« **الثورى** » : لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها ، ويقبل شهادة الزوج لها ، ولا تُقبل شهادة الزوج على زوجته فى الزنا .

وقال « **أبو حنيفة** » : تقبل .

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : العداوة لا تمنع قبول الشهادة.

فإن شهد على رجل فى أمرين ، فردت شهادته فى أحدهما لشىء غير العداوة ، بأن شهد عليه رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبى ، فهل ترد شهادته فى حق الأجنبى ؟ فيه قولان : لو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية ، وشهد آخر أنه قذفها بالفارسية ، لم تتم الشهادة ، وكذا إن شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة ، وعند « أبى حنيفة » تتم الشهادة ، لأن الوقت لا يحتاج إلى ذكره .

حكى عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إذا شهد أحدهما أنه قال : القذف الذى كان منى كان بالعربية ، وشهد الآخر أنه قال : القذف الذى كان منى كان بالعجمية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الشهادة لا تتم ، **والثانى** : أنها تتم .

ومن ردت شهادته بمعصية ، فتاب منها ، قبلت شهادته ، والتوبة توبتان : توبة فى الباطن ، وتوبة فى الظاهر . فالتوبة فى الباطن فيما بينه وبين الله . يقال : إن لم يتعلق بالمعصية حد ولا حق آدمى ، فتوبته أن يندم على ما فعل ، ويعزم أن لا يعود إلى مثله ، ويبرأ من حق الآدمى إن تعلق بها حق آدمى ، وإن تعلق بها حد الزنا ولم يُظهر ، فالأولى أن يستر على نفسه ، والتوبة فى الظاهر التى تعود بها الولاية والشهادة ، فإن كانت معصية فعلاً كالزنا والسرقة والشرب ، فتوبته أن يصلح عمله مدَّة يعلم فيها صدقه قيل فيه : سنة ، وقيل : ستة أشهر .

وإن كانت المعصية قذفاً ، فقد « الشافعى » - رحمه الله - : توبته إكذابه نفسه .

وقال «**أبو سعيد الإصطخرى**»: توبته أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله.

وقال « **أبو إسحق** » ، و« **أبو على بن أبى هريرة** » : هو أن يقول : قذفى كان باطلاً ، ولا يقول : إن كنت كاذباً .

وهل يعتبر فيه إصلاح العمل ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يعتبر ، **والثانى** : لا يعتبر ، وهو الأظهر ، وبه قال « أحمد » .

وإن شهد صبى أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته ، فإن بلغ الصبى أو عتق العبد أو أسلم الكافر ، وأرادوا الشهادة قبلت ، وإن شهد فاسق ، فردت شهادته ، ثم تاب وأعادوها ، لم تقبل .

وقال « المزنى » ، و« أبو ثور » : تقبل ، وهو قول « داود » ، وحكى عن « **مالك** » **أنه** قال : لا تقبل فى الكل .

فإن شهد الولى لمكاتبه بمال ، فردت شهادته ، ثم أدى وعتق ، فأعاد المولى الشهادة، فقد قال « أبو العباس » : فيه وجهان : **أحدهما** : تقبل ، **والثانى** : لا تقبل ، وهو الأصح .

فإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم يندمل ، وهما وارثاه ، فردت شهادتهما ، ثم اندملت الجراحة وأعاد الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تقبل ، **والثانى** : لا تقبل.

قال « الشافعى » - رحمه الله - : لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء إلا الخطابية ، لأنه يشهد بعضهم لبعض بتصديقه ، فمن أصحابنا من قال بهذا .

وقال الشيخ « أبو حامد » : من أهل الأهواء من يفسق ، كالخوارج والروافض ، فلا تقبل شهادتهم ، وضرب بكفره كمن يقول بخلق القرآن ، ونفى الرؤية ، وإضافة المشيئة

إلى نفسه ، وهذا خلاف ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، وحكى عن «مالك» أنه رد شهادة أهل الأهواء .

وقال « **شريك بن عبد الله** » : لا تقبل شهادة أربعة من أهل الأهواء : الروافض الذين يزعمون أن لهم إماماً ينتظر ، والقدرية الذين يضيفون المشيئة إلينا والمرجئة والخوارج .

وقال « **أحمد** » : لا تقبل شهادة ثلاثة [1] : القدرية ، والجهمية ، والرافضة .

قال « **أبو إسحاق** » فى « الشرح » : من قدم « علياً » على « أبى بكر » رضى الله عنهما فى الإمامة ، فسق .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء .

* * *

فصـــل

لا تقبل فى الشهادة على الزنا واللواط أقل من أربعة رجال .

وحكى عن « عطاء » ، و« حماد بن أبى سليمان » أنهما قالا : لا يثبت الزنا بثلاثة رجال وامرأتين .

وقال « **أبو حنيفة** » : يثبت اللواط بشاهدين بناء على أصله أنه لا يوجب الحد .

وإتيان البهيمة ينبى عدد الشهود فيه على وجوب الحدِّ به ، فإن قلنا : يجب التعزير، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « المزنى » ، و« أحمد » ، و« أبى على بن خيران » : أنه يثبت بشاهدين ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه لا يثبت إلا أربعة .

ويثبت ما سوى حد الزنا من العقوبات بشهادة رجلين .

وقال « **الحسن البصرى** » : لا يثبت القتل بأقل من أربعة من الرجال .

وقال « **عطاء** » : تقبل شهادة النساء فى الحدود أيضاً .

ذكر فى « الحاوى » : واختلف قوله فى الإقرار بالزنا ، فقال فى أحد القولين : يثبت بشاهدين ، **وقال فى الثانى** : لا يثبت إلا بأربعة .

فإن كان المقر أعجمياً ، ففى الترجمة وجهان : **أحدهما** : تثبت باثنين ، **والثانى** : أنها كالإقرار بالزنا ، فتكون على القولين .

---

(١) هنا يوجد اضطراب فى ترقيم صفحات النسخة (أ) ، ويبدو أن الأوراق كانت منتزعة ووضعت بطريقة مخالفة للترقيم الصحيحة ، وتم ضبط النص مع النسخة (ب) والمطبوعة .

فإن شهد ثلاثة بالزنا ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم قذفة ، وهو قول « أبى حنيفة » فيحدّون ، فعلى هذا لا تقبل شهادتهم ، وهل تقبل روايتهم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أن أخبارهم مقبولة ، **والثانى** ، ذكر فى «الحاوى » أنه الأقيس : أنها لا تقبل ، **والقول الثانى** : أنهم لا يحدون .

فإن شهد أربعة على امرأة بالزنا أحدهم الزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى إسحاق» ، وظاهر النص : أنه يُحد الزوج قولاً واحداً ، وفى الثلاثة قولان ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الزوج كالثلاثة .

وإن شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم ، فإن كان بسبب خفى كالفسق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بمنزلة ما لو كان الرد بسبب ظاهر كالرق والكفر ، **والثانى**: أنهم لا يحدون قولاً واحداً .

وإن شهد أربعة بالزنا ، فرجع واحد منهم قبل الحكم بشهادتهم وجب على الراجع حد القذف ، ومن أصحابنا من قال : فى حده قولان ، وأما الثلاثة فالمنصوص : أنه لا حد عليهم قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال : فى حدهم قولان وليس بشيء .

وإن رجعوا كلهم وقالوا : تعمدنا الشهادة عليه ، وجب عليهم الحد ، ومن أصحابنا من قال : فى حدهم قولان .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد أربع نسوة أنها بكر ، لم يجب عليها الحد ولا يجب على الشهود ، وما ليس بمال ولا المقصود فيه المال ، ويطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والرجعة والفساق والوكالة والوصية إليه وقتل الحد والحدود ، سوى حد الزنا ، لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين .

وقال « أبو حنيفة » : تثبت ما سوى الحدود والقصاص بشاهد وامرأتين .

ولا تقبل فى الموضحة على سبيل العمد إلا بشهادة ذكرين .

وفى الهاشمة والمنقلة والمأمونة قولان : **أحدهما** : أنها لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين ، **والثانى** : أنها تثبت بشاهدٍ وامرأتين .

وتثبت الأموال بشاهد وامرأتين ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنها لا تثبت بشاهد وامرأتين إلا عند عدم الرجلين .

فإن كان فى يد رجل جارية ، فادعى رجل أنها أم ولده ، وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين قضى له بالجارية ، وإذا مات عتقت بإقراره ، وفى ثبوت نسب الولد وحريته

قولان : **أحدهما** : لا تثبت ، **والثانى** : تثبت ، وإن ادعى رجل أن العبد الذى فى يد فلان كان له ، وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يمكن بهذه البينة ، **والثانى** : يمكن له بها ، ومنهم من قال : يمكن بها قولاً واحداً .

وتقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب شهادة النساء المنفردات .

وقال « أبو حنيفة » : لا تقبل فى الرضاع شهادة النساء على الانفراد .

ولا تقبل عندنا شهادة أقل من أربع ، وبه قال « عطاء » .

وقال « الثورى » ، و« مالك » : تقبل امرأتان .

وقال « عثمان البتى » : يكفى قول ثلاث نسوة .

وقال « أحمد » ، و« الحسن البصرى » : يقبل قول المرضعة .

وقال « أبو حنيفة » : يقبل فى ولادة الزوجة قول امرأة واحدة ، ولا يقبل ذلك فى ولادة المطلقات ، وتقبل شهادة النساء المنفردات على استهلال الولد وأنه بقى سالماً إلى أن مات .

وقال « الربيع » : فيه قول آخر : أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين ، والصحيح هو الأول .

وكل حق ثبت بشاهد وامرأتين ، فإنه ثبت بشاهد ويمين ، وما لا يثبت بشاهد وامرأتين لا يثبت بشاهد ويمين ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين بحال ، ولا يثبت الرضاع ولا الولادة بشاهد ويمين .

وهل يثبت الوقف بشاهد ويمين ؟ يبنى على القولين فى ملكه ، فإن قلنا : ينتقل إلى غير مالك ، لم يثبت بذلك ، وإن قلنا : ينتقل إلى الموقوف عليه ثبت به .

وقال « أبو العباس بن سريج » : يثبت قولاً واحداً .

فإن مات رجل وخلف داراً وثلاث بنين وبنات وزوجات ، فادَّعى أحد البنين أن أباه وقف عليه هذه الدار وعلى أخويه هذين دون باقى الورثة ، وصدّقه أخواه ، فإذا انقرضوا، فعلى أولادهم ، ثم على الفقراء والمساكين ، وأنكر بقية الورثة الوقف ، فأقام المدعون للوقف شاهداً واحداً ، وقلنا : يثبت الوقف بشاهد ويمين ، فحلفوا ، كانت الدار وقفاً ، فإن انقرض الثلاثة دفعة واحدة ، انتقل الوقف إلى أولادهم .

وهل يكون استحقاقهم بأيمانهم أو بأيمان آبائهم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى العباس بن سريج » : أنهم لا يستحقون إلا بإيمانهم مع شاهد آبائهم ، **والوجه الثانى** : أنهم يستحقونه بأيمان آبائهم ، لأنه قد صار وقفاً بأيمانهم .

فإن انقرض الأولاد وانتهى الوقف إلى المساكين ، فلا أيمان عليهم على ظاهر مذهب «الشافعى» - رحمه الله - .

وإن قيل بقول « أبى العباس بن سريج » ، ففى استحقاق المساكين وجهان : **أحدهما** : أنهم يستحقونه من غير يمين ، **والثانى** : أنه لا حق لهم ، ويعود ملكه مطلقاً .

فإن نكل الأخوة الثلاثة عن اليمين مع الشاهد حلف بقية الورثة وصارت تركة ، فإن بذل البطن الثانى اليمين مع الشاهد عند نكول البطن الأول ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم لا يحلفون ، **والقول الثانى** ، وهو الأظهر : أنهم يحلفون .

وفى أصل هذين القولين وجهان : **أحدهما** : أنهما مبنيان على اختلاف قول «الشافعى» - رحمه الله - فى الوقف إذا كان على أصل معدوم وفرع موجود هل يبطل الفرع لبطلانه فى الأصل ؟ على قولين : **أحدهما** : أنه يبطل فى الفرع لبطلانه فى الأصل، فعلى هذا لا يختلف البطن الثانى ، **والقول الثانى** : أنه لا يبطل فى الفرع ، **والوجه الثانى** : أن المسألة أصل بنفسها ، والقولان منصوصان فيها .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، **فقال « أبو إسحاق »** : إن كان البطن الأول باقياً لم يحلف البطن الثانى قولاً واحداً، وإن انقرضوا، ففى اختلاف البطن الثانى قولان .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : إذا انقرض البطن [الأول ، كان للبطن الثانى أن يحلفوا قولاً واحداً ، وإن كانوا باقين ، ففى إحلاف البطن] (1) الثانى قولان ، والأول أشبه الوجهين .

فإن أقام شاهداً واحداً ولم يحلف معه ، فقد ثبت اليمين فى جنبة المدعى عليه ، فإن نكل عن اليمين لم يقض للمدعى بشاهده ونكول المدعى عليه .

وقال « مالك » : ثبت حق المدعى بذلك .

إذا رمى سهماً إلى رجل ، فأصابه ، ثم نفذ منه فأصاب آخر ، فقتله ، والثانى خطأ ثبت بشاهد ، ويمين ، وفيه قول آخر : أنه لا يثبت للثانى شيء حتى يثبت للأول ، والأول أصح .

---

(1) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) .

فإن شهد له امرأتان بحال لم يحلف معهما .

وقال « **مالك** » : يحكم ببينة مع شهادتهما .

فإن ادعى على سيده أنه أعتقه ، وأقام شاهداً واحداً ، وسأل أنه يحال بينه وبين مولاه حين يقيم شاهداً آخر ، ففى إجابته إلى ذلك قولان . فإن أقام شاهداً واحداً على ما لا يثبت إلا بشاهدين ، وسأل حين خصمه حتى يقيم شاهداً آخر على القولين .

* * *

فصل فى تحمل الشهادة وأدائها [1]

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلا عن علم ، فإن كانت الشهادة على عورة كالزنا والرضاع والولادة ، فهل يجوز له أن يشهد النظر إلى ذلك ليتحمله ؟ المنصوص أنه يجوز، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : لا يجوز أن يقصد النظر إلى العورة .

ومن أصحابنا من قال : يجوز فى الزنا دون غيره .

ومنهم من قال : يجوز فى غير الزنا ، ولا يجوز فى الزنا .

واختلف فى تحمل الشهادة على من لا يعرفه ، ولمن لا يعرفه ، فمنع فيه قوم ، وأجازه قوم ، ويكلف المقر أن يأتى بمن يعرفه .

والذى عليه الجمهور أنه يجوز أن يشهد على من لا يعرفه ولمن لا يعرفه إذا أثبت صورتهما وتحقق أشخاصهما ، وأن يراهما قبل الشهادة .

فإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر ، وهى ثلاثة : الملك ، والنسب ، والموت ، فيجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، وفى عدد الاستفاضة وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أن أقله أن يسمع من عدلين ، **والثانى** ، وهو قول أقضى القضاة « أبى الحسن الماوردى » : أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم .

فإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، فصدّقه المقر له ، جاز أن يشهد ، [وإن سكت ، فله أن يشهد به . ومن أصحابنا من قال : لا يشهد حتى يتكرر الإقرار منه مع السكوت .

وإن رأى شيئاً فى يده يتصرف فيه مدة طويلة ، فإنه يجوز أن يشهد له باليد ،

---

(١) كلمة (أدائها) سقطت من النسخة (ب) .

وهل يجوز أن يشهد له بالملك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز الشهادة فيها بالاستفاضة ، وبه قال أحمد] **والثانى** [1] ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يجوز أن يشهد فى الملك بالاستفاضة] .

[**وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز .

واختلف أصحابنا فى تظاهر الخبر بملكه من غير أن يراه منصرفاً فيه ، فهل يجوز أن يشهد بالملك له ؟ على وجهين : **أحدهما** : أنه لا يصح حتى يراه منصرفاً ، فيجمع الشاهدين السماع والمشاهدة ، **والثانى** : أنه يجوز .

وذكر فى « الحاوى » أنه قول أكثرهم ، والأول أصح .

واختلف أصحابنا فى النكاح والعتق والولاء والوقف ، **فقال « أبو سعيد الإصطخرى »**: تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو إسحاق » : لا يجوز .

وقال « محمد » : يجوز فى الولاء دون غيره .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : يجوز فى النكاح والدخول أيضاً .

فإن شهد شاهدان أن فلان بن فلان هذا وكل فلان بن فلان هذا ، فقد اختلف فى ذلك .

هل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبهما ؟ فذهب « مالك » إلى أن : الشهادة مقصورة على الوكالة دون النسب نظراً إلى المقصود منها ، وعلى مذهب «الشافعى» : تكون شهادتهما بالوكالة والنسب جميعاً .

يجوز شهادة الأعمى فيما طريقه الاستفاضة وفى الترجمة ، ولا يجوز أن يكون شاهداً فى الأفعال كالقتل والغصب والزنا والسرقة ، والأقوال كالبيع والإجارة إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده ، وبه قال « النخعى » ، و« الحسن البصرى » ، و« سعيد بن جبير» و« الثورى » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه .

وروى عن « ابن عباس » - رضى الله عنه : أنه يقبل شهادة الأعمى فيما سمعه ، وبه قال « الزهرى » ، و« ربيعة » ، و« الليث » ، و« سريج » ، و« عطاء » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، وهو اختيار « المزنى » .

---

(١) هذه الفقرة بين المعقوفتين سقطت من النسخة (أ) ، وههنا فى النسخة (ب) .

فإن تحمل الشهادة وهو بصير ، ثم عمى ، وكان يعرفه باسمه ونسبه قبلت شهادته عليه .

وقال « **أبو حنيفة** » : تسقط شهادته بالعمى ، [فلا تقبل بحال ، فإن شهد عند الحاكم وهو بصير بحق على رجل] [1] لم يقدح ذلك فى الشهادة ، وجاز الحكم بها . وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز الحكم بها .

فإن رهن عيناً عند رجل بألفٍ ، ثم زاده ألفاً أخرى ، وجعل العين رهناً بهما ، وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين ، وقد علمت الشهود حال الرهن فى الباطن ، وكانوا يعتقدون جواز إلحاق الرهانين فى الدين بالرهن الواحد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يشهدوا بالرهن بالعين ، **والثانى** : لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى .

وهل يجوز للحاكم أن يعرض الشهود فى التوقف فى الشهادة ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

* * *

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) ، وهو من (ب) .

باب : الشهادة على الشهادة

يجوز الشهادة على الشهادة فى حقوق الآدميين وحقوق الله - عَزَّ وجَلَّ - التى لا تسقط بالشبهة [1] .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت بها القصاص .

فأمَّا حدود الله ، فهل تثبت بالشهادة على الشهادة [2] ؟ فيه قولان : **أحدهما** : **أنها** لا يثبت ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا يجوز شهادة شهود الفرع إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت ، أو بالمرض، أو الغيبة .

وقال « الشعبى » : لا يسمع شهادة شاهدى الفرع إلا بموت شهود الأصل لا غير .

واختلف فى وجوب الإشهاد على الشهادة ، فقال بعض فقهاء العراق : تجب .

ومذهب «الشافعى» - رحمه الله -: أنه لا يجب على الشاهد أن يشهد على شهادته.

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : أولى المذهبين عندى أن يعتبر بالحق المشهود به.

فإن كان مما ينقل إلى الأعقاب كالرقوق المديدة لزمه الإشهاد على الشهادة ، فأما الحقوق المعجلة ، فلا يلزمه فيها ، وعندى : أنه لو بنى هذا على وجوب الإسجال على الحاكم فيما حكم وكتبه المحضر كان أشبه .

وأما الغيبة ، فقد اختلف أصحابنا فى مشاقتها ، **فقال الشيخ « أبو حامد »** : إن الاعتبار بالمشقة ، فإذا كان يلحقه مشقة فى مجيئه إلى مجلس الحكم ، جاز سماع شهادة شهود الفرع ، وذلك فى سببها .

وذكر « أبو يوسف » أنه قال : إذا كان عليه أن يقيم الشهادة ، ثم يعود ، فيبيت فى بيته لزمه .

قال القاضى « أبو الطيب » : وعندى أنه ينبغى أن يعتبر مسافة القصر ، فإن كانت مسيرة أقل من ستة عشر فرسخاً ، لم يكن للحاكم سماع شهادة شهود الفرع ، وهذا مذهب « أبى حنيفة » .

ولا يصح الشهادة على الشهادة من النساء ، **وقال « أبو حنيفة »** : فالشهادة النساء فيه

---

(١) غير واضحة فى (أ) .

(٢) فى (ب) : (فهل تثبت بالشهادة) فقط .

مدخل يقبل شهادتهن على الشهادة فيه ، ولا بد من العدد فى الشهادة على الشهادة ، فإن شهد على أحد الشاهدين شاهد ، وشهد على شهادة الآخر شاهد آخر لم تثبت الشهادة بذلك ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « الحسن البصرى » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة » ، و« عبد الله بن الحسن البصرى » ، و« عثمان البتى » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » : تثبت شهادة شاهدى الأصل بشهادتهما .

فأما إذا شهد اثنان على شهادة أحدهما ، ثم شهدا على شهادة الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن شهادتهما تثبت بذلك، وهو قول « أبى حنيفة »، و« مالك »، و«أحمد»، **والثانى** : أنها لا تثبت ، وهو اختيار « المزنى » .

وإن كان شهود الأصل رجلاً وامرأتين كفى فى أحد القولين فى إثبات شهادتهم شاهدان ، واحتيج فى الآخر إلى بينة على كل واحد منهم اثنان ، فإن كان شهود الأصل أربع نسوة ، كفى فى أحد القولين شهادة رجلين فى إثبات شهادتهن كلهن ، وفى القول الثانى يحتاج إلى ثمانية .

وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال ، وهو فى الزنا ، وقلنا : تقبل الشهادة على الشهادة فى حدود الله ، فإن قلنا : يكفى شاهدان فى الشهادة فى غير الزنا ، ففى الزنا قولان : **أحدهما** : أنه يحتاج إلى ثمانية ، **والثانى** : أنه يحتاج إلى ستة عشر .

ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهدى الأصل ، فإن سمياهما وعدلاهما حكم بشهادتهما ، وإن سمياهما ولم يعدلاهما قبل الحاكم شهادتهما وسأل عن عدالة شاهدى الأصل .

وقال « الثورى » ، و« أبو يوسف » : إن لم يعدلا شاهدى الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما ، فأما إذا قالا : شهدنا على شهادة عدلين ولم يسمياهما لم يحكم بشهادتهما.

وقال « ابن جرير الطبرى » : إذا قالا حرين ذكرين عدلين جاز ، وإن لم يسمياهما .

ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلا من ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يسمع رجلاً يقول : أشهد أن لفلان على فلان ، كذا مضافاً إلى سبب يوجب المال من غير بيع ، **والثانى** : أن يسمعه يشهد عبد الحاكم على رجلٍ بحق ، **والثالث** : أن يشهد عليه رجل، فيقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا ، فأشهد على شهادتى بذلك .

فأما إذا قال رجل فى دكانه أو طريقه : أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا ، ولم

يقل : اشهد على شهادتى ، لم يجز أن يشهد عليه ، وذكر « ابن القاص » وجهاً رابعاً وهو : أن يسمع رجلاً يشهد شاهداً آخر على شهادته ، يجوز له أن يشهد على شهادته، وهو صحيح أيضاً .

وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : لا بد فى الاسترعاء أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : أشهد على شهادتى وعن شهادتى ، ليكون أذن له فى التحمل والأداء والأول أصح ، وهذا نظير اختلاف أصحابنا فى المزكى ، هل يحتاج أن يقول عدل علىّ ولى ؟

وقال « أبو حنيفة » : لا يشهد على شهادته حتى يقول: أشهد على شهادتى أنى أشهد.

وقال « أبو يوسف » : يشهد على شهادته ، وهذا يشبه بما ذكرناه من الشرائط .

فأما إذا سمع رجلاً يقول : لفلان علىّ ألف درهم ، هل يجوز أن يشهد عليه حتى يستر عليه ذلك ؟ فالمنصوص عليه لـ «لشافعى» أنه يجوز أن يشهد عليه[1]، وهو الأصح.

* * *

فصل فى اختلاف الشهود

إذا ادعى على رجل ألفاً ، فشهد له شاهد [2] ، وشهد آخر بألفين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف مع الذى شهد له بألف ويستحقها ، **والثانى** : أنه ثبت الألف بشهادتهما ، ويحلف ويستحق الألف الأخرى ولا يكون مكذباً لشهادته .

فإن شهد شاهد على رجل أنه زنا بامرأة فى زاوية من بيت ، وشهد آخر أنه زنا بها فى زاوية ثانية منه ، وشهد آخر أنه زنا بها فى زاوية ثالثة ، وشهد آخر أنه زنا بها فى زاوية رابعة منه ، لم يثبت الزنا بشهادتهم .

وهل يجب عليهم حد القذف ؟ على قولين : **وقال « أبو حنيفة »** : يجب عليه حد الزنا استحساناً ، وإن شهد شاهدان أنه زنا بها وهى مطاوعة ، وشهد آخران أنه زنا بها مكرهة فالمذهب : أنه لا حد عليه .

وخرّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه يجب عليه الحد .

وإن شهد أحدهما على أنه قذف بالعربية ، وشهد آخر أنه قذف بالعجمية ، ففيه وجهان حكاهما « أبو سعيد الإصطخرى » .

---

(١) فى النسخة (ب) : (أنه لا يجوز)، وهو تحريف . (٢) فى النسخة (ب) : (فشهد له رجل).

فإن شهد شاهدان أنه سرق منه ثوباً قيمته ربع دينارٍ ، وشهد آخر أنه سرق منه ذلك الثوب بعينه وقيمته ثمن دينارٍ ، ولا قطع ، تسقط الزيادة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : حكم له بالزيادة .

فإن شهد عليه شاهد أنه طلقها بكرة ، وشهد آخر أنه طلقها عشية ، لم يثبت الطلاق وكذلك إذا شهد أحدهما أنه طلقها ، وشهد الآخر أنه أقر بطلاقها لم تتم البينة ، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه باعه يوم الخميس ، وشهد آخر أنه باعه يوم الجمعة لم تتم البينة .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إن كانت الشهادة على الفعل مثل السجية والغضب لم تتم البينة ، وإن كانت على القول مثل الطلاق والبيع تمت البينة .

وإن اختلف الشاهدان فى الزمان ، أو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالعقد ، إلا أن يختلفا فى عقد النكاح فشهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، فلا تتم البينة .

إذا شهد شاهد أنه أقر عنده يوم الخميس أنه طلق ، وشهد آخر أنه أقر عنده يوم الجمعة أنه طلق ثبت الطلاق ، وكذلك فى البيع والنكاح وغيرهما .

وقال « زفر » : لا تقبل . إذا فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما لم يجز الحكم بشهادتهما .

وقال « أبو ثور » ، و« المزنى » : يحكم بشهادتهما .

فأما إذا ظهر فسقهما بعد الحكم ، فإن كان فى قصاص أو حد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يستوفيها ، وبه قال « محمد » ، **والثانى** : أنه يستوفيها [(١)] ، وبه قال «أبو حنيفة» فى القصاص .

فإن قتل رجل عمداً ، وله وارثان ، فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا فى العود والمال سقط القود ، وثبت له حصة من الدية ، وأما نصيب المشهود عليه ، فإن كان الشاهد ممن تقبل شهادته عليه حلف العاقل ، وفى كيفية اليمين وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف ، لقد عفا عن المال ، **والثانى** ، وهو ظاهر النص : أنه يحلف ، لقد عفا عن القود والمال جميعاً .

وإن شهد أحدهما على الآخر بالعفو عن حقه من الدية، وكان نصفه ، تقبل شهادته،

---

(١) فى (أ) سقطت (أنه) .

لم يؤثر ذلك فى سقوط القود ، وهل يؤثر فى سقوط حقه من الدية ؟ ففيه وجهان مخرجان من اختلاف القولين فى موجب الحد ، فإن قلنا : موجبه أحد أمرين أنه فى سقوط حقه من الدية مع عين العامل على ذلك .

فإن شهد شاهدان على رجلٍ أنه أعتق عبده سالماً فى مرض موته ، وقيمه ثلث ماله ، وشهد آخران أنه أعتق عبده غانماً وقيمه ثلث ماله .

فإن علم السابق منهما عُتق ورق الآخر ، وإن لم يعلم السابق منهما ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يوضح بينهما ، **والثانى** : أنه يعتق فى كل واحد منهما نصفه .

فإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبداً لهما بدين له عليهما ، فصدّقه كل واحد منهما فى حق شريكه وكذبه فى حق نفسه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تقبل شهادتهما ، **والثانى** : أنه تقبل شهادتهما ، ويحلف مع كل واحدٍ منهما ، ويعتبر العبد رهناً .



باب : الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم بها ، لم يجز الحكم بها .

وقال « أبو ثور » : يجوز الحكم بها .

وإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص ، وإن كان ما لا يسقط بالشبهة كان للمشهود له استيفاؤه .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » ، و« الأوزاعى » أنهما قالا : ينقض حكمه .

وكذا إن كان رجوعهما بعد الاستيفاء ، وحكى الشيخ « أبو إسحاق » فى « المهذب » وجهاً آخر لبعض أصحابنا : أنه بعد الحكم وقبل الاستيفاء برجوع الشهود .

وإن كانت الشهادة فى قصاص استوفى وقالا : تعمدنا الشهادة عليه ، وعلمنا أنه يفتعل ، وجب عليهما القود .

وقال « أبو حنيفة » : لا قود عليهما ، وعليهما الدية .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه لا يجب الدية أيضاً .

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، فرجم ، فقال اثنان منهم : تعمدنا نحن وأخطأ الآخران ، وقال الآخران : بل تعمدنا نحن وأخطأ الأولان ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب القود على الجميع ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه لا قود على واحد منهم ، وتجب الدية .

فإن كان الحد جلداً فحصل به أثر له أرش ، فرجعوا عن الشهادة ، وجب عليهم ضمان ذلك .

وقال « أبو حنيفة » : لا ضمان عليهم فيه .

فإن رجع بعض العدد ولم تختل البينة بأن كان قد شهد خمسة على الزنا ، فرجع واحد منهم ، فإنه لا يجب عليه القود ، وهل يجب عليه من الدية شىء ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليه شىء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يجب خمس الدية .

وإن رجع اثنان وقالا : تعمدنا كلنا ، وجب عليهما القود ، وإن قالا : أخطأنا ، وجب عليهما قسطهما من الدية ، وكم القدر الذى يجب عليهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما**:

أنه يجب عليهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليهما خمس الدية ، **والثانى** : أنه يجب عليهما ربع الدية .

وإن شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجعوا عن الشهادة ، **فهل** يجب على شهود الإحصان ضمان ؟ **فيه ثلاثة أوجه** : **أحدها** : أنه لا ضمان عليهم ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يجب على الجميع ، **والثالث** : أنهما إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا ، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا .

وفى قدر ما يضمنان من الدية وجهان: **أحدهما** : أنهما يضمنان نصف الدية، **والثانى**: أنه يجب عليهما ثلث الدية .

فإن أنكر الإحصان وله زوجة ، له منها ولد ثابت النسب لم يثبت إحصانه بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : ثبت إحصانه .

فإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، وشهد اثنان منهم بالإحصان ، ثم رجعوا عن الشهادة بعد ما رجم ، فإن قلنا : لا ضمان على شهود الإحصان وجب الضمان عليهم أربعاً ، وإن قلنا : يجب الضمان على شهود الإحصان ، ففى هذه المسألة وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب عليهم لأجل الشهادة بالإحصان شىء ، فيجب الدية عليهم بالتسوية ، **والوجه الثانى** : أنه يجب الضمان ، لأن الشهادة بالإحصان .

فإن قلنا : يجب على شاهدى الإحصان نصف الدية ، وعلى شهود الزنا النصف ، وجب على شاهدى الإحصان هاهنا نصف الدية بعدة الشهادة بالإحصان ، ثم يقسم النصف الآخر بينهم نصفين ، فيصير على شاهدى الإحصان ثلاثة أرباع الدية ، وعلى شاهدى الزنا ربع الدية ، وإن قلنا : يجب على شاهدى الإحصان ثلث الدية ، وجب عليهما هاهنا ثلث الدية بشهادتهما بالإحصان ، ثم يقسم الثلثان بينهم نصفين ، فيجب على شاهدى الإحصان ثلثا الدية ، وعلى الآخرين ثلث الدية .

وإن شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، وحكم بطلاقها ، ثم رجع عن الشهادة ، وكان بعد الدخول ، وجب مهر المثل عليهما .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« مالك » : لا يجب عليهما شىء .

وإن كان قبل الدخول ، فقد نقل « المزنى » : أنه يجب مهر المثل عليهما .

ونقل « الربيع » : أنه يجب نصف مهر المثل عليهما .

فمن أصحابنا من جعل ذلك على اختلاف حالين ، ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يرجع بنصفه ، **والثانى** : بجميع المهر .

وإن شهدا عليه بطلاق رجعىّ ، ثم رجعا عن الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يرجع بما يرجع به فى البائن ، **والثانى** : لا يرجع بشىء .

وإن شهدا أنه كاتب عبده ، ثم رجعا عن الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليهما مما بين قيمته وعوض الكتابة ، **والثانى** : أنه يرجع بالقيمة .

فإن شهدا على رجل بحال ، فحكم عليه ، ثم رجعا عن الشهادة ، فالمنصوص : أنه لا يرجع على الشهود .

وإن أقر بدار فى يده أنه غصبها من « زيد » ، ثم أقرّ أنه غصبها من عمرو ، وسلمت إلى زيد ، فهل يغرم القيمة لعمرو ؟ فيه قولان : فمن أصحابنا من جعل فى رجوع الشهود أيضاً قولين ، ومنهم من قال قولاً واحداً : لا يرجع على الشهود ، والصحيح منهما : وجوب الضمان .

فإن شهد ثلاثة بالمال ، فحكم بشهادتهم ، فرجع واحد منهم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليه بالثلث ، **والثانى** : أنه لا يرجع عليه بشىء .

فإن شهد رجل وعشر نسوة بالمال ، ثم رجعوا عن الشهادة ، وجب على الرجل سدس القيمة ، وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس .

وقال « أبو العباس » : يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة النصف ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والصحيح هو الأول .

وإن حكم بشهادة شاهدين ، ثم قامت البينة أنهما كانا فاسقين ، **فقد قال « أبو إسحاق »** : نقض الحكم قولاً واحداً .

وقال « أبو العباس » : فيه قولان ، والصحيح أنه ينقض .

إذا شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة ، وشهد آخران عليه بالدخول بها ، وشهد آخران عليه بالطلاق ، والرجل ينكر الجميع فحكم الحاكم بذلك كله ، ثم رجعوا كلهم، فقد قال « ابن الحداد » : يجب على شاهدى الطلاق نصف مهر المثل .

ومن أصحابنا من خطّأه وقال : لا يجب على شاهدى الطلاق شىء .

* * *

كتاب : الإقرار

لا يصح إقرار الصبى والمجنون .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا كان الصبى عاقلاً مميزاً ، صح بيعه بإذن وليه ، وصح إقراره به أيضاً .

فإن شهد على الإقرار ، ولم يقبل ، وهو صحيح العقل ، فهو على الصحة حتى يعلم غيرها ، ويحكم له بها .

وحكى فى « الحاوى » ، عن « ابن أبى ليلى » : أنه يجوز الحكم بشهادتهم حتى يذكروا العقل .

وحكم السكران فى الإقرار حكمه فى الطلاق ، وقد سبق بيانه والمحجور عليه لِسَفَه ، إذا أقر بسرقة مال وجب عليه القطع ، وهل يلزمه المال ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

ويصح إقرار العبد بما يوجب الحد والقصاص ، ولا يقبل إقرار المولى [1] عليه به ، فإن أقر بسرقة مالٍ يوجب القطع ، قُطع ، وهل يقبل إقراره فى المال ؟ فيه قولان : واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاثة طرق : **أحدها** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن كان المال فى يده ، ففيه قولان : **أحدهما** : يسلم إليه ، وإن كان المال تالفاً ، لم يقبل إقراره فى تعلق القيمة برقبته ، قولاً واحداً ، **والطريق الثانى** ، وهو قول القاضى «أبى حامد المروزى » : أنه إن كان المال تالفاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : يتعلق برقبته **والثانى** : لا يتعلق برقبته، وإن كان باقياً لم يُقبل إقراره، قولاً واحداً، **والطريق الثالث** : وهو قول « على بن أبى هريرة » : أن القولين فى الحالين .

ذكر فى « الحاوى » : أن العبد إذا وجب عليه أرش جناية ، تعلقت برقبته ، وبيع فيها ، وهل يتعلق بذمته فيه ، حكى فيه وجهين : **أحدهما** : أن الأرش يتعلق برقبته

---

(١) فى النسخة (ب) : (بإذن الولى) .

(٢) هنا فى النسخة (أ) اضطراب آخر جديد فى تقديم وتأخير الصفحات ، كما أشرت من قبل فى إشارة سابقة ، وربما فهم البعض أن كتاب الإقرار ينتهى هنا ، ولكن قطع النص يوضح الاستمرار للنص فيما بعد ، وأكملناه من النسخة (ب) .

ابتداءً ، لا بذمته ، فعلى هذا لو أعتق ، لم يلزمه شيء ، **والثانى** : أنه يجب فى ذمته ابتداءً ، ثم ينتقل إلى الرقبة ، فيكون الفاضل عن قيمته فى ذمته ، يرد به بعد عتقه .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مأذوناً له فى التجارة ، قضاه مما فى يده ، وإن باع العبد من نفسه ، فقد نص « الشافعى » ، رحمه الله فى « الأم » : أنه يجوز .

وقال « الربيع » : فيه قول آخر : أنه لا يجوز .

واختلف أصحابنا فيه ، **فقال « أبو إسحاق »** ، **و« أبو على بن أبى هريرة »** : يجوز قولاً واحداً .

وذهب القاضى « أبو حامد المروزى » ، والشيخ « أبو حامد الإسفراينى » : إلى أنه على قولين : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإذا قلنا : يجوز ، وهو الصحيح ، فأقر المولى أنه باعه من نفسه ، وأنكر العبد ، عتق بإقراره ، وحلف العبد ؛ أنه لم يشتر نفسه ، ولا يجب عليه الثمن .

فإن أقرَّ بدين فى المرض ، ودين فى الصحة ، وضاق المال عن الوفاء بهما ، قسم المال بينهما على قدرهما ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يُقدم دين الصحة على دين المرض .

فإن ضاق مال المريض عن قضاء ديونه ، فقدم بعض غرمائه بدينه فقضاه ، لم يشركه الباقون فيه .

وقال « أبو حنيفة » : لباقى الغرماء مشاركته فيه بالحصة .

واختلف أصحابنا فى إقرار المريض للوارث ، فمنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يقبل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يقبل.

ومن أصحابنا من قال : يُقبل إقراره قولاً واحداً ، والقول الآخر إنما حكاه عن غيره ، وحكى عن « مالك » أنه قال : إن كان متهماً ، لم يقبل ، وإن كان لا يتهم ، قبل .

فإن أقرَّ لأخيه بمال ، وهو وارثه ، فلم يمت حتى حدث له ابن ، صح إقراره ، قولاً واحداً .

وقال « ابن أبى ليلى » : يراعى أن يكون وارثاً عند الإقرار ، ليكون متهماً .

فإن كان له ابن ، وأقر لأخيه فى مرضه ، فمات ابنه قبله ، كان فى إقراره لأخيه قولان ؛ لأنه صار وارثاً ، فإن ملك أخاه ، ثم أقر فى مرضه ، أنه كان قد أعتقه فى

حال صحته ، وهو أقرب عصبة ، نفذ عتقه ، وهل يرثه ؟ إن قلنا : إن إقراره للوارث لا يصح ، لم يرث ، وإن قلنا : يصح ، نفذ العتق بإقراره ، وورث بنسبه ، ويصح الإقرار لكل من ثبت له الحق المُقرُّ به ، فإن أقرَّ لعبد بنكاح ، أو قصاص فى طرف ، أو تعزير قذف ، صح إقراره ، صدّقه المولى ، أو كذَّبه ، وله المطالبة به والعفو عنه ، وليس للمولى المطالبة به ، ولا العفو عنه .

وإن أقرَّ له بمال ، وقلنا : يملك ، صح الإقرار ، وإن كذّبه المولى، وإن قلنا : لا يملك، كان الإقرار لمولاه ، يعتبر فيه تصديقه ، وإن أقر لحمل بمال ، وأطلق ، ففيه قولان : **أحدهما** : يصح ، وهو قول « محمد بن الحسن » ، وهو الأصح ، **والثانى** : لا يصح إلا أن ينسبه إلى إرث أو وصية ، وهو قول « أبى يوسف » .

فإن أقر لمصنع ، أو مسجد ، وأطلق ، ففيه وجهان بناء على القولين ، وإن أقر لرجل ، بحمل جاريته وأطلق ، فقد نقل « المزنى » فى « جامعه الكبير » : أنه لا يصح الإقرار به ، ويجىء فيه قول آخر : أنه يصح .

فإن أقر بحق لله تعالى يسقط بالشبهة ، كحدّ الزنا والشرب ، ثم رجع عنه ، قبل رجوعه . **وقال « أبو ثور »** : لا يقبل .

وإن كان فى حدّ السرقة ، أو قطع الطريق ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقبل رجوعه عنه ، **والثانى** : لا يقبل .

وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار ، يستحب للإمام أن يلقن فيه الرجوع عن الإقرار ، ومن أقر لغيره بمال ، وكذَّبه المقر له ، بطل الإقرار ، وما يفعل بالمال ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يؤخذ منه ويحفظ ، **والثانى** : أنه يقر فى يده .

فإن ادّعى رجل على رجل حقاً ، فقال : أنا مُقِر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » : أنه لا يكون إقراراً ، **والثانى** : أنه يكون إقراراً .

وإن ادّعى عليه ألفاً ، فقال : خذها ، أو أبرئنى منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « عبد الله الزبيرى » : أنه يكون إقراراً ، **والثانى** ، وهو قول عامة أصحابنا : أنه لا يكون إقراراً .

فإن قال : وهى صحاح ، فقد قال « أبو عبد الله الزبيرى » : أنه إقرار ، وقال عامة أصحابنا : لا يكون إقراراً ، فإن قال : إن شهد لك فلان ، وفلان ، فهما صادقان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس بإقرار ، **والثانى**، وهو قول « ابن القاص »: أنه إقرار.

وإن لم يشهد ، وهو اختيار « القاضى أبى الطيب » ، رحمه الله ، وإن قال : كان له علىّ ألف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

إذا قال لفلان : علىّ شىء ، طولب بتفسيره ، فإن امتنع من التفسير ، جعل ناكلاً ، وردّت اليمين على المدّعى ، وقضى له ، ومن أصحابنا من حكى فيه قولين : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أنه يحبس حتى يفسر .

ذكر فى « الحاوى » أن الحاكم يعيد عليه ثلاثاً .

فمن أصحابنا من قال : الإعادة شرط ، وقيل : هى مستحبة .

فإن امتنع من التفسير بعد ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجعل ناكلاً ، وترد اليمين على المدّعى ، ويقضى له ، **والثانى** : يُحبس حتى يفسر .

فإن قال : له علىّ ألف أولاً ، لم يكن إقراراً .

وقال « أبو حنيفة » : عليه الألف .

فإن قال : علىّ ألف لزيدٍ ، أو عمرو ، لم يكن مقراً فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه مقر .

فإن شهد شاهدان بمال مجهول على رجل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت الحق عليه ، كما يثبت بالإقرار ، ثم يطالب المشهود عليه بالتفسير ، **والثانى** : أنه لا يثبت .

وإن أقر بشىء ، وفسّره بخمر ، أو خنزير ، أو كلب ، أو جلد ميتة قبل الدباغ ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يقبل ، **والثانى** : لا يقبل ، **والثالث** : أنه إن فسره بالخمر، والخنزير ، لم يقبل ، وإن فسره بالكلب ، والسرجين ، وجلد الميتة ، قبل .

وقال « أبو حنيفة »: إذا قال له: علىّ شىء، أو كذا ، وفسّره بغير المعدود ، والموزون لم يقبل.

وإن فسر الشىء ، بحدّ القذف ، فهل يُقبل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يقبل ، **والثانى**: لا يقبل .

فإن قال له : علىّ مال قبل تفسيره بما قلَّ أو كثُرُ ، وهو قول « أبى حنيفة » ، إلا أنه قال : لا يقبل إلا بالمال المزكىّ .

وحكى بعض أصحاب مالك عنهم ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يقبل تفسيره بالقليل والكثير ، **والثانى** : لا يقبل منه إلا أول نصاب من نصب الزكاة ، من نوع من أموالها ، **والثالث** : أنه لا يقبل إلا ما يستباح به البضع والقطع فى السرقة .

فأما إذا قال له : علىّ مال عظيم ، أو كثير ، أو جليل ، أو نفيس ، قبل فى أى قدر تفسيره .

واختلف أصحاب « أبى حنيفة » ، فمنهم من قال : لا يقبل أقل من عشرة دراهم ، وذكر أنه مذهب « أبى حنيفة » - رحمه الله - .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يقبل أقل من مائتى درهم .

قال « الرازى » : هذا مذهب « أبى حنيفة » .

واختلف أصحاب « مالك » : فمنهم من قال : يُقبل فى المال ، ومنهم من قال : يزيد على ذلك ، أقل زيادة ، ومنهم من قال : قدر الديّة .

وقال « الليث بن سعد » : لا يقبل منه أقل من اثنين وسبعين درهماً .

فإن قال له : علىّ درهم ، لزمه درهم من دراهم الإسلام ، وهو ستة دوانيق وزن كل عشرة سبعة مثاقيل ، فإن فسّره بدرهم طبرى ، طبرية الشام ، وزنه أربعة دوانيق ، منفصلاً عن الإقرار فى غير الموضع الذى يتعامل به فيه ، لم يقبل .

وقال « أبو حنيفة » : تقبل فى الغصب ، والوديعة .

وإن قال متصلاً بالإقرار : له على دراهم نقص قبل ذلك منه ، وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : يكون ذلك على القولين فيه ، إذا قال : له علىَّ ألف قضيتها ، وليس بصحيح ، وإن كان فى بلد يتعاملون فيه بالدراهم الناقصة ، وأطلق ، فإنه يحمل على دراهم البلد على منصوص « الشافعى » - رحمه الله - .

ومن أصحابنا من قال : تلزمه الدراهم الوازنة .

فإن قال : له علىّ دراهم ، وفسرها بسكة غير سكة البلد الذى أقر فيه ، فالمنصوص أنه يقبل .

وقال « المزنى » : لا يقبل .

إذا أقر بدرهم فى وقت ، ثم أقر بدرهم فى وقت آخر ، لزمه درهم واحد ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه درهمان ، فمن أصحابه من يفرق بين المجلس والمجلس ، ومنهم من يُسوّى بينهما ، وإن قال له : علىّ درهم فدرهم ، لزمه درهم ، وإن قال لامرأته : أنت طالق فطالق ، وقع طلقتان ، واختلف أصحابنا فى ذلك ، فقال « أبو على بن خيران » : لا فرق بين المسألتين ، وجعلهما على قولين ، ومنهم من قال :

يلزمه الإقرار بدرهم ، وفى الطلاق يقع طلقتان ، وفرق بينهما . **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قال له : علىّ درهم ، فدرهم يلزمه درهما .

وإن قال له : علىّ درهم ، ودرهم ، ودرهم ، لزمه ثلاثة دراهم ، وإن قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، ولم ينو شيئاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقع طلقتان ، **والثانى** : أنه يقع ثلاث طلقات .

فنقل « أبو على بن خيران » جوابه فى الطلاق إلى الإقرار ، وجعلهما على قولين . ومن أصحابنا من قال : فى الإقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً ، وفى الطلاق يلزمه طلقتان ، وإن قال : له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، لزمه درهم ، وإن قال له : علىّ درهم قبله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان ، هذا الذى نقله « المزنى » فى الإقرار .

فمن أصحابنا من قال : فى المسائل كلها قولان ، ومنهم من قال : إذا قال : له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، لزمه درهم .

وإذا قال : قبله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إذا قال : درهم فوق درهم ، لزمه درهمان ، وإذا قال: تحت درهم ، لزمه درهم ، وإذا قال : له علىّ درهم ، بل درهم ، لزمه درهم ، وإذا قال : درهم ، بل درهمان ، لزمه درهمان .

وقال « زُفَر » ، و« داود » : يلزمه ثلاثة دراهم ، إذا قال : له : علىّ دراهم ، لزمه ثلاثة دراهم ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : يقبل منه درهمان ، وإن قال له : علىّ دراهم كثيرة ، لم يلزمه أكثر من ثلاثة دراهم .

وقال « أبو حنيفة » : الدراهم الكثيرة أقلها عشرة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : مائتان .

وإذا قال : دنانير كثيرة ، فعلى قول « أبى حنيفة » عشرة ، وعلى قولهما : عشرون، وإن قال : حنطة كثيرة ، رجع إلى تفسيره فى قول « أبى حنيفة » ، وحمل على خمسة أوسق على قولهما ، فإن قال : له: علىّ ثلاثة ، رجع إلى تفسيره بأى جنس فسره قبل.

وحكى فى « الحاوى » ؛ عن محمد بن الحسن ، أنه قال : لا يقبل إلا بجنس واحد.

فإن قال : علىّ من درهم إلى عشرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ثمانية ، **والثانى** : أنه يلزمه تسعة ، وحُكى ذلك عن « أبى حنيفة » .

وقال « محمد » : يلزمه عشرة .

وحكى « ابن القاص » فى المفتاح عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه إذا قال : له علىّ ما بين درهم إلى عشرة ، أنه يلزمه تسعة .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : فعلى هذا يكون قوله مثل قول « محمد بن الحسن » ، لأنه أدخل الحدّ فى الإقرار .

فإن قال : له علىّ كذا ، وكذا درهماً ، فقد روى « المزنى » فيه جوابين : **أحدهما** : يلزمه درهم ، **والثانى** : يلزمه درهمان ، فمن أصحابنا من قال بظاهره .

وقال « أبو إسحاق » وعامة أصحابنا : إذا قال : كذا ، وكذا درهماً (بالنصب) ، لزمه درهمان ، وإن قال : كذا ، وكذا درهم (بالرفع) لزمه درهم ، وحمل القولين على هذين الحالين .

وحكى فى « الحاوى » طريقة ثالثة عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : إذا قال: كذا ، وكذا درهماً ، لزمه درهمان ، وإن قال : كذا ، كذا درهماً ، لزمه درهم ، وحمل النصين على هذين الحالين ، وذكر طريقة رابعة عن بعض المتقدمين أنه يلزمه درهم ، وإن قال بالخفض لزمه بعض درهم ، كذا ذكر القاضى « أبو الطيب » رحمه الله .

والشيخ « أبو حامد » ذكر فى « التعليق » : أنه يلزمه درهم ، سواء كان رَفعاً ، أو نصباً ، أو خفضاً ، وما ذكره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أصح .

وأمَّا إذا قال : كذا درهم ، ووقف بغير إعراب ، فإنه يلزمه على ما قاله الشيخ « أبو حامد » : درهم ، وعلى ما قاله القاضى « أبو الطيب » : يلزمه بعض درهم .

وقال « محمد بن الحسن » : إذا قال كذا ، وكذا درهماً ، لزمه أحد وعشرون درهماً .

وقال « أبو يوسف » : إذا قال له : علىّ كذا كذا وكذا كذا درهم ، لزمه أحد عشر درهم ، وإن قال له : علىّ ألف ، ودرهم ، لزمه درهم ، ورجع فى تفسير الألف إليه ، وكذا إذا قال : ألف ثوب ، أو ألف وعبد ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن عطف على العدد المبهم موزوناً ، أو مكيلاً كان تفسيراً له ، وإن عطف عليه مزروعاً ، أو معدوداً ، لم يكن تفسيراً ، وبه قال « أبو ثور » .

وإن قال له : علىّ مائة وخمسون درهماً ، أو مائة وعشرة دراهم ، أو خمسة وعشرون درهماً ، فيه وجهان : **قال « أبو على بن خيران » ، و« أبو سعيد الإصطخرى »** : لا يكون تفسيراً إلا لما يليه من الجملتين ، **وقال أكثر أصحابنا** : يكون تفسيراً للجملتين .

وعلى الوجه الأول : لو قال : بعتك هذا بخمسة وعشرين درهماً لم يصح البيع .

الاستثناء صحيح إذا أبقى من المستثنى شيئاً ، ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر .

وحكى عن « ابن درستويه النحوى » [1] : أنه لا يصح الاستثناء الأول ، وهو قول «أحمد» .

فإن قال له : علىّ مائة درهم إلا ثوباً ، صح الاستثناء إذا كان قيمة الثوب دون المائة، والاستثناء من غير الجنس صحيح ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن استثنى مكيلاً ، أو موزوناً جاز .

وإن استثنى عبداً ، أو ثوباً من مكيل ، أو موزون لم يصح .

وقال « زفر » ، و« محمد » : لا يصح الاستثناء من غير الجنس بحال .

إذا قال لفلان : لى فى هذه الدار حق ، ثم قال : هو باب ، أو جذع ، أو قماش ، أو إجارة سنة ، قبل قوله فى ذلك كله .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقبل حتى يفسر الحق فى الأرض .

فإن قال لفلان : علىّ ألف إلا مائة قضيتها ، **قال « أبو حنيفة »** : يكون مقراً له بالألف مدعياً للقضاء ، فلا يقبل منه دعوى القضاء .

وحكى عن مذهب « الشافعى » : أنه يقبل منه ، ويكون استثناء : فإن قال له : علىّ ألف إلا درهماً ، رجع فى تفسير الألف إليه ، فإن فسرها بجنس قيمته درهم ، أو أقل، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه الجنس الذى فسّر به الألف ، ويسقط الاستثناء ، **والثانى** : أنه يطالب بالتفسير بجنس يبقى منه بعد الاستثناء .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » ، و« محمد » : أنه إذا قال له : علىّ ألف إلا درهماً ، كان الجميع دراهم ، وإن قال : ألف إلا عبداً ، كان الجميع عبيداً ، على قول « محمد » ، إذا قال : هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً منهم ، وطولب بالتعيين ،

---

(١) (ابن درستويه النحوى) هو : عبد الله بن جعفر بن درستويه بن المرزبان الفارسى ، النحوى (أبو محمد) ، لغوى، نحوى، مشارك فى كثير من العلوم . قدم من مدينة فسا فى صباه إلى بغداد، واستوطنها ، وأخذ الأدب عن ابن المبرد ، وابن قتيبة ، وتوفى ببغداد لسبع بقين من صفر سنة ٣٤٧هـ من تصانيفه : الإرشاد فى النحو ، التوسط بين ثعلب والأخفش فى تفسير القرآن ، أخبار النحويين ، وغير ذلك . انظر : البداية والنهاية : ٦/١١/٢٣٣ ، ومعجم المؤلفين : ٦/ ٤٠ ، وهدية العارفين : ٤٤٦/١ .

فماتوا إلا واحداً منهم ، فقال : هذا أردته بالاستثناء لى ، قبل قوله فى أصح الوجهين إذا أقر بمال فى ظرف ، فقال له : عندى زيت فى جرّة ، أو تمر فى جراب ، كان إقراراً بالمظروف ، دون الظرف ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا قال : غصبت منه تمراً فى جراب ، أو ثوباً فى منديل ، كان مقراً لهما .

وحكى فى « الحاوى » : أنه حكى عن بعض فقهاء المدينة أنه : إن كان المقر به ذائباً لا يستغنى عن ظرف ، دخل الظرف فى الإقرار ، وإن كان جامداً لم يدخل ، فإن قال : غصبت منه عبداً إلا رأسه أو يده ، كان مقراً بغصب عبدٍ ، فى أصح الوجهين ، **والثانى**: يكون مقراً بجزء منه ، يرجع فى بيانه إليه ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن قال له : عندى ثوب مطرز ، لزمه الثوب بطرازه ، ومن أصحابنا من قال : إن كان الطراز مركباً على الثوب بعد النسج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يدخل فيه ، **والثانى** : لا يدخل .

فإن قال : له عندى عبد ، عليه ثوب ، كان مقراً بهما .

إذا قال لفلان : علىّ ألف درهم ، ثم أحضر ألفاً ، فقال : هى هذه ، كانت وديعة له عندى ، فقال المقر له : هذهِ الألف وديعة عنده ، والألف التى أقر بها غيرها ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يقبل ، **والثانى** : أنه يقبل .

فإن قال : له علىّ ألف فى ذمتى ، ثم أحضر ألفاً ، فقال : هى هذه كانت وديعة له عندى ، فإن قلنا : فى المسألة قبلها ، لا يقبل ، فهاهنا أولى ، وإن قلنا : هناك يقبل ، فهاهنا وجهان : **أصحهما** : أنه لا يقبل ، والشيخ « أبو نصر » - رحمه **الله** - : لم يحك فى المسألة غير قول واحد : أنه يقبل .

وقال « **أبو حنيفة** » : يطالبه بالألف التى أقر بها ، ولا يقبل قوله : إنها وديعة ، فإن قال له : علىّ ألف درهم ، وهى وديعة دفعها إلىّ بشرط الضمان ،ذكر فى « الحاوى »، فيه وجهين : **أحدهما** : أنها لا تكون مضمونة عليه ، **والثانى** : أنها مضمونة عليه .

فإن قال : له فى هذا العبد بقدر قيمة ألف كان معترفاً له بجزء من العبد قدره بقيمة ألف ، وهل يصير الإقرار مقدراً بالقيمة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » ، وهو الأصح عندى : أنه لا يصير ، مقدراً بها ، ويرجع إلى بيانه ، **والثانى** : أنه يتقدر إقراره بالقيمة ، ذكره « أبو القاسم الضيمرى » .

وإن كانت قيمته ألفاً .

ذكر بعض أصحابنا : أنه لا يصير المقر له مالكا لجميع العبد ، لأن « من » للتبعيض وزعم أن الصحيح عنده أن يكون مقراً له بجميع العبد ، فإن قال له : عليّ ألف من ثمن بيع لم أقبضه ، فالقول قوله مع يمينه .

ولا فرق بين أن يعين المبيع ، وبين أن لا يعين، وبه قال « أبو يوسف »، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » : إن عين المبيع ، قبل ، سواء وصله بإقراره ، أو لم يصله ، وإن لم يعيّن لم يقبل وصله بإقراره ، أو أطلق .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا قال : أقرضنى فلان ألفاً ، ثم قال : لم أقبضها ، كان قوله مقبولاً ، ولا يلزمه الألف .

وقال « أبو حنيفة » وصاحباه : لا يقبل قوله ، والألف لازمة .

إذا وصل إقراره بما يسقطه ؛ بأن أقر أنه تكفّل ببدن رجل أو ماله علماً أنه بالخيار ، أو قال لفلان : عليّ ألف من ثمن خمر ، أو خنزير ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقبل قوله مع يمينه ، وهو قول « المزنى » ، و« أبى إسحاق » ، **والثانى** : لا يقبل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن قال : له عليّ ألف درهم مؤجلة ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : يقبل قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : القول قول المدّعى عليه مع يمينه فى نفى الأجل إذا قال : هذه الدار لزيد لا ، بل لعمرو ، وسلمت إلى زيد ، وهل يغرم لعمرو ، فيه قولان : **أحدها** : أنه لا يغرم ، **والثانى** : أنه يغرم ، وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : إن قال : غصبتها من زيد ، لا ، بل من عمرو ، غرم للثانى ، وإن قال : هذه الدار لزيد ، لا ، بل لعمرو ، لم يغرم لعمرو شيئاً .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان فيه ، إذا سلم الحاكم الدار إلى زيد ، فأمّا إذا سلم المقر، فإنه يجب عليه الضمان قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان فى الحالين ، وهكذا إذا باع عيناً وقبض ثمنها ، وسلمها ، ثم أقر بها لغيره ، فهل يلزمه غرمها للثانى ؟

حكى « الماسرجسى » عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يلزمه الغرم قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال فى ذلك أيضاً قولان : فإن قال : هذه الدار ملكها لعمرو وغصبها من زيد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تسلم إلى زيد ، ولا يغرم لعمرو شيئاً،

والثانى : أنها تسلم إلى زيد ، وهل يغرم لعمرو ؟ فيه قولان : إذا قال : له فى مالى ألف درهم كان إقراراً ، ولو قال : له من مالى ألف درهم ، كان هبة ، نص عليه «الشافعى» - رحمه الله - .

ولو قال : له فى ميراث أبى ألف درهم، كان إقراراً، ولو قال : فى ميراثى عن أبى، كان هبة .

واختلف أصحابنا فى ذلك ، فمنهم من قال : لا فرق بين أن يقول فى ميراثى ، وبين أن يقول فى دارى ، ومن أصحابنا : من فرَّق بينهما ، فإن أقر بعبد فى يده لفلان ، ورد الإقرار فلان، فهل يُعتق العبد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** يعتق، **والثانى** : لا يعتق.

إذا قال : كان له عندى ألف درهم ، فمن أصحابنا من قال : لا يكون إقراراً .

وقال الشيخ « أبو حامد » : لا يكون عندى إقراراً .

إذا وطأ أمَة غيره ، قال السيد : بعتكها ، ولى عليك ثمنها ، وقال الواطئ : بل زوجتنيها ، ولم يكن قد أولدها ، فإنهما يتحالفان ، فإن حلف الواطئ : أنه لم يشتر ، لم يجب عليه الثمن ، وإن حلف السيد ، أنه لم يزوجه ، لم يجب المهر ، وترجع الأمَة إلى سيدها ، وعلى أى وجه يرجع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها ترجع إليه ، كما يرجع البائع فى السلعة ، إذا أفلس المشترى بالثمن ، **والثانى** : أنها ترجع إليه رجوع مال من له عليه دين ، ولا يقضيه ، فعلى هذا يبيعها ، ويستوفى حقه من ثمنها .

وإن أحبلها والسيد يعترف أنها أم ولد الواطئ ، وأن ولده حرّ ، فيلزمه إقراره ، وهل يرجع على الواطئ بشىء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع عليه شىء ، **والثانى** : أنه يستحق أقل الأمرين من ثمنها ، أو صداقها .

فإن حلف الواطئ أنه لم يشترها ، وادّعى الزوجية ، فهل يحلف السيد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يحلف ، **والثانى** : يحلف .

فإن شهد رجلان على رجل بعتق عبد ، فردّت شهادتهما ، فاشترياه عتق ، وكان ولاؤه موقوفاً ، فإن مات العبد وخلف تركة ، وليس له من يرثه ، فهل أن يرجعا بالثمن فى تركته ؟ نقل « المزنى » : أنه يرجع فيه ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على ابن أبى هريرة » ، وأكثر أصحابنا ، ومن أصحابنا من قال : لا يرجعان بشىء فى تركته ، وأخطأ « المزنى » فى نقله .

فإن شهد شاهد على إقراره بألف ، وشهد آخر على إقراره بالفين مطلقاً ، أو أضافا

إلى سبب واحد ، أو أضاف أحدهما ، وأطلق الآخر ثبتت الألف الواحدة ، وحلف على الأخرى ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت شيء بحال .

إذا ادعى على رجل ألفاً ، فشهد له شاهد بألف ، وشهد له آخر بألفين ، فهل يكون اقتصاره على دعوى الألف مكذباً لمن شهد له بألفين ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يكون مكذباً .

وإن أقرّ بنسب مجهول النسب ، وكان صغيراً ، أو مجنوناً ، ثبت النسب حيّاً كان أو ميتاً ، فإن كان بالغاً عاقلاً ، وهو ميت ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يثبت .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت نسبه ، وإن كان صغيراً ، أو مجنوناً .

وإن أقر بنسب بالغ عاقل ، ثم رجع عن إقراره ، وصدقه المقر له فى الرجوع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط النسب ، وهو قول « أبى على الطبرى » ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه لا يسقط .

فإن مات رجل وخلف ابنين ، فأقر أحدهما بنسب ثالث ، وأنكره الآخر لم يثبت نسب الولد ، ولا ميراثه ، وبه قال « ابن سيرين » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يشارك المقر فى نصيبه فى التركة ، واختلفوا فى كيفية المشاركة .

فقال « مالك » ، و« ابن أبى ليلى » : يشاركه بثلث ما فى يده ، كأنهم ثلاثة .

وقال « أبو حنيفة » : يأخذ نصف ما فى يده ، كأنهم اثنان .

إذا ثبت هذا ، فهل يلزم هذا المقر على مذهبنا ؟ إن كان صادقاً فيما بينه وبين الله أن يدفع إليه نصيبه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يلزمه .

قال القاضى « أبو الطيب » : يُدفع إليه ثلث ما فى يده ، كمذهب مالك .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : أن فى ذلك وجهين : **أحدهما** : الثلث ، **والثانى** : النصف ، وأصل هذين الوجهين ، القولان فيه .

إذا أقر أحد الورثة بدين ، فهل يجب عليه تسليم جميعه من حصته ، أو يلزمه بقدر حصته ؟ فيه قولان ، وإن أقر أحدهما بزوجته امرأة لأبيه ، وأنكر الآخر ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنها لا تشاركه بحصتها من حقه ، **والثانى** : أنها تشاركه .

فإن خلف بنتاً ، فأقرت بنسب أخٍ ، لم يثبت النسب ، فإن أقر معها الإمام ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت ، **والثانى** : لا يثبت .

وإن مات رجل وخلف ابنين مجنوناً وعاقلاً ، فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب ، فإن مات المجنون ولا وارث له ، ثبت له النسب المقر به ، فإن خلف الميت ابنين ، فأقر أحدهما بابن آخر ، وأنكره ، ثم مات المنكر ، فهل يثبت النسب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يثبت نسبه ، **والثانى** : لا يثبت .

وإن مات رجل وخلف ابناً عاقلاً بالغاً ، فأقر بابن آخر ، وصدقه المقر له ثبت نسبه ، ثم أقرا جميعاً ؛ بابن آخر ، ثبت نسبه ، فإن قال الثالث : إن الثانى ليس بأخٍ لنا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يسقط نسبه ، **والثانى** : أنه يسقط ، وهو الأظهر .

والنسب عندنا : يثبت بإقرار جميع الورثة واحداً كان أو جماعة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، ورروياه عن « أبى حنيفة » ، وهل يعتبر إقرار الزوج أو الزوجة فى حملة الورثة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يعتبر ، وهو مذهب البغداديين ، **والثانى** ، وهو مذهب البصريين أنه لا يعتبر .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان الوارث واحداً ، لم يثبت النسب بإقراره .

وإن كانا اثنين يثبت فى المشهور عنه ، وهو قول « مالك » .

ويثبت برجل وامرأتين من الورثة ، ولا يعتبر أبو حنيفة العدالة ، وإن كان الوارث المقر ممن يحجبه المقر لنسبه كالأخ ، أقر بابن لأخيه ، فإنه يثبت نسبه ، ولا يرث .

وقال « أبو العباس بن سريج » : ثبت نسبه ، ويرثه .

وقال الشيخ « أبو نصر » ، وهو الصحيح .

وحكى عن بعض الناس ، أنه قال : لا يثبت النسب بالإقرار .

إذا أقر ببنوة صبى ، لم يكن ذلك إقراراً بزوجية أمه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كانت مشهورة بالحرية ، كان ذلك إقراراً بزوجيتها .

إذا مات رجل ، ولا يعلم له وارث ، فجاء رجل فادّعى أنه وارثه ، فإنه لا تسمع دعواه حتى يبين سبب الإرث ، فإذا بين سببه ، وأقام عليه شاهدين يشهدان له بالنسب ، وهما من أهل الخبرة الباطنة ، وقالا : لا نعلم له وارثاً سواه ، ثبت نسبه وورثه .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : لا يثبت الإرث حتى يقولا : لا وارث له سواه، على سبيل القطع .

فإن قالا : نشهد أنه لا وارث له سواه ، يُسألان ، فإن قالا : إنما نفيناه قطعاً ، فقد أخطئا ، ولا ترد شهادتهما .

وقال « أبو حنيفة » : القياس أن ترد ، ولكن لا أردها استحساناً ، وإن لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة ، وشهد أنه لا وارث له سواه ، ولم يكن له فرض مقدر ، وكان ممن قد يحجب كالأخ والجد والعم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يدفع إليه شيء ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه يدفع إليه الجميع .

إذا كان الحاكم قد بحث عن حاله ، وسأل عن حال الميت فى المواضع التى طرقها ، وهل يستحب أخذ الكفيل ، أو يجب ؟ فيه وجهان ؟

إذا كان لرجل أمتان لكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما ، فقال : أحد هذين الولدين ، ابنى من أمتى ، طولب بالبيان ، فإن مات قبل البيان ، وله وارث يجوز ميراثه ، قام مقامه ، فإن بين الولد وقال : لا أعلم جهة الاستيلاد ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق » : وأكثرهم** تكون الأم رقيقة ، ومنهم من قال : يُحكم لها بالحرية .

وإن لم يعين الورثة النسب عُرضا على القافة ، فإن أُشكل عليهم لم يتعين النسب ، وما حكم الميراث ؟ **قال « المزنى »** - رحمه الله - : يوقف ، ومن أصحابنا من قال : لا يوقف ، ولا يرثان شيئاً ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وإن كان له أَمَة لها ثلاثة أولاد ، فقال : أحد هؤلاء ولدى ، وعيّن فى الأوسط منهم وذكر أنه استولدها فى ملكه ، فهل يثبت للصغير حرمة الاستيلاد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت ، **والثانى** : لا يثبت .

وإن عين فى الأكبر ، وأنه استولدها فى ملكه ، فهل يلحقه الأوسط والأصغر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهما يلحقان به ، ويرثانه ، **والثانى** : لا يلحقان به .

فعلى هذا : هل يكونان فى حكم أم الولد ؟ فيه وجهان ، وإن عين فى الأوسط ، فالأكبر على الرق ، وفى الأصغر وجهان ، وإن لم يبين صفة الاستيلاد ، ولا بين الوارث ، فهل تصير أم الولد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تصير أم الولد اعتباراً بالظاهر .

وإن لم يبين ، ولا بيّن الوارث ، ولم تكن قافة ، فإنه يقرع بينهم ، بسبب الحرية .

وأمّا الميراث : فقد حكينا أن « المزنى » قال : يوقف ، وغيره قال : لا يوقف ، واختلف عن « المزنى » .

فحكى عنه أنه قال : يدفع إلى الأب المعروف النسب الربع ، وإلى الصغير الربع ، ويوقف النصف ، وليس بشىء .

إذا كان له أمة لها ولد ، فأقر بنسبه ، ولم يبين جهة استيلاده ، وادعت الأَمَة الحبل فى ملكه منه ، وكذبها الوارث ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الورثة ، مع يمينهم على نفى العم ، **والثانى** : أن القول قول الأمة ، ذكره فى « الحاوى » .

إذا أقرَّ أحد الابنين بدين على أبيه ، وأنكر الآخر ، لزمه فى نصيبه ما يخصه فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه يلزمه قضاء جميع الدين من حصته ، وهو قول « أبى حنيفة» - رحمه الله ، والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب .

وهذا آخر كتاب المستظهرى فى الفقه [1] ، تأليف الإمام فخر الإسلام الشاشى ، قدّس الله روحه ، ونور ضريحه ، بمحمد (وآله) .

والحمد لله حق حمده ، وصلواته على سيدنا محمد عبده ورسوله ، وعلى آله وصحبه وسلامه .

فرغ من نسخه مالكه [ ] [2] بن محمد بن أحمد بن عبد الملك النصيبى ، وفقه الله للعمل ، وأرشده إلى أعمال الحق [ ] [3] ، والصحيح منه ، وهداه لمنه ، ولطفه ورحمته ، آمين رب العالمين ، رب يسر وأعن ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

---

(١) وخاتمة النسخة (أ) ، لأنها مضطربة الصفحة الأخيرة ، فسنذكرها هنا فى الهامش :

[نجز كتاب حلية العلماء على يد كاتبه الفقير ، الحقير ، الغريق فى بحر الخطايا : يوسف بن الفضل بن طه الجزيرى ، سلخ شهر صفر من سنة خمس وأربعين وخمسمائة .

والحمد لله على نعمه وجزيل كرمه ، وهو حسبى ونعم الوكيل ، رحم الله من قرأه ودعا لكاتبه بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين ، أختمه بهذا الدعاء الطيب :

يا عدتى عند شدتى ، يا غياثى عند كربتى ، يا مؤنسى فى وحدتى ، أقلنى يا إلهى من عثرتى ، يا عظيم ، يا حليم ، يا حى ، يا قيوم ، يا ذا الجلال والإكرام .

هذا نهاية النسخة (أ) ، وبها ختم دائرى .

(٢) غير واضحة فى المخطوطة (ب) . (٣) غير واضحة أيضاً فى المخطوطة (ب) .

محتوى المجلد الثالث من كتاب حلية العلماء

الصفحة

* * *

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	اسم السورة	مكية أو مدنية	الصفحة
١ - ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً ﴾ .	٧٧	آل عمران	مدنية	٣/١١٨٨
٢ - ﴿ إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ. . . ﴾	٣٣	المائدة	مدنية	٣/١١٥١
٣ - ﴿ وَقُل رَّبِّ أَنزِلْنِى مُنزَلاً مُّبَارَكاً . . . ﴾ .	٢٩	المؤمنون	مكية	١/١٠١
٤ - ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ مِنهِمْ خَيْراً . . . ﴾ .	٣٣	النور	مدنية	٢/٨١٤
٥ - وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ ﴾ .	٢٤	ص	مكية	١/٢٠٣
٦ - ﴿ وَهُمْ لا يَسْئَمُونَ ﴾ .	٣٨	فصلت	مكية	١/٢٠٣
٧ - ﴿ . . . سُبْحَانَ الَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَذَا . . . ﴾ .	١٣	الزخرف	مكية	١/١٠١
٨ - فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ .	٣	المجادلة	مدنية	٢/٨٠٣

* * *

فهرس الكتب

١٢- الجامع الكبير: ٢/٩٥٩ ، ٣/١٢١٥ .

١٣ - الحاوى : ١/٥٩ ، ٦١ ، ١٠٢ ، ١١٠ ، ١١٤ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٦ ، ١٢٧، ١٣٠ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٤٢ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦، ١٤٨ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٦١ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٣، ١٧٤ ، ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧، ٢١٣ ، ٢١٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٦ ، ٢٥٣، ٢٦١ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤، ٢٩٠ ، ٣٠٨ ، ٣١٦ ، ٣١٨ ، ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩، ٣٤٠ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٧٠ ، ٣٩٢ ، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ، ٣٩٩ ، ٤١٢ ، ٤١٦، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٥ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٥ ، ٤٥٠، ٤٥١ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٥٩ ، ٤٧٨ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥، ٤٨٦ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٢/٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١٧ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٣ ، ٥٢٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٣ ، ٥٣٩، ٥٤٥ ، ٥٤٧ ، ٥١ ، ٥٥٨ ، ٥٦٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٨ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٨ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٩٠ ، ٥٩٦ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١، ٦٠٧ ، ٦٠١ ، ٦١٤ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦٢٤ ، ٦٢٦ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٣٨، ٦٤٣ ، ٦٤٥ ، ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ ، ٦٦٣ ، ٧٦٥، ٦٧٦ ، ٦٨٤ ، ٦٨٦ ، ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٦، ٧١٤ ، ٧١٩ ، ٧٢٠ ، ٧٢١ ، ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٤٧ ، ٧٥١ ، ٧٥٢، ٧٥٨ ، ٧٥٩ ، ٧٦١ ، ٧٦٣ ، ٧٦٤ ، ٧٦٧ ، ٧٧٠ ، ٧٧١ ، ٧٧٤، ٧٧٩ ، ٧٨٣ ، ٨٠١ ، ٨٣٦ ، ٨٣٨ ، ٨٤٣ ، ٨٤٥ ، ٨٤٦ ، ٨٥٤، ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ ، ٨٦٢ ، ٨٦٦ ، ٨٦٩ ، ٨٧٢ ، ٨٧٢ ، ٨٨٢، ٨٨٤ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٣ ، ٩٠٠ ، ٩٠٣ ، ٩٠٥، ٩٠٧ ، ٩٠٩ ، ٩١٣ ، ٩١٥ ، ٩٢٩ ، ٩٣٤ ، ٩٣٨ ، ٩٥١ ، ٩٥٥ ، ٩٦٠ ، ٩٦٢ ، ٩٦٤ ، ٩٦٨ ، ٩٧١ ، ٩٧٣ ، ٩٧٩ ، ٩٨٣، ٩٨٨ ، ٩٩٢ ، ٩٩٤ ، ٩٩٥ ، ٩٩٨ ، ١٠٠٠ ، ١٠١٢، ٣/١٠٣٠، ١٠٣١ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١٠٤٣ ، ١٠٤٤ ، ١٠٥٤ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٥٩ ، ١٠٦٧ ، ١٠٧٣ ، ١٠٧٦ ، ١٠٧٩ ، ١٠٨٩ ،

❁ ❁ ❁

فهرس الأعلام

(أ)

١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ،
١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ،
١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ،
١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ،
٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ،
٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ،
٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ،
٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ،
٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ،
٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ،
٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٥ ،
٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ،
٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ،
٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ،
٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ،
٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ،
٣١٠ ، ٣١٢ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨ ،
٣٢٩ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ،
٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ،
٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ،
٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ،
٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ،
٣٨٧ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ،
٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ،
٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ،
٤١٣ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ،
٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٧ ، ٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ،
٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٤٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ،
٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ،
٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٨ ،
٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ،

٤٧٠ ، ٧٧٤ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ،
٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ،
٥٠٩/٢ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥٢٠ ،
٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ،
٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ،
٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ،
٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، ٥٥٧ ،
٥٥٨ ، ٥٦٠ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ ،
٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٧ ،
٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ،
٥٨٨ ، ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٥٩٥ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ،
٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦٠٨ ،
٦٠٩ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦٢٠ ،
٦٢١ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ،
٦٣٧ ، ٦٣٨ ، ٦٣٩ ، ٦٤١ ، ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٥ ، ٦٤٦ ،
٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٤٩ ، ٦٥١ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ،
٦٦٠ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ ، ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٦٦٥ ، ٦٦٧ ، ٦٦٨ ،
٦٦٩ ، ٦٧٠ ، ٦٧١ ، ٦٧٣ ، ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٧٧ ،
٦٧٩ ، ٦٨٠ ، ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، ٦٨٦ ، ٦٨٧ ،
٦٩٠ ، ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٦٩٥ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٧٠٠ ،
٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، ٧٠٩ ،
٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ،
٧١٩ ، ٧٢٢ ، ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، ٧٢٦ ، ٧٢٧ ، ٧٣١ ،
٧٣٢ ، ٧٣٤ ، ٧٣٥ ، ٧٣٦ ، ٧٣٧ ، ٧٣٨ ، ٧٤٠ ، ٧٤١ ،
٧٤٦ ، ٧٤٧ ، ٧٤٩ ، ٧٥٠ ، ٧٥١ ، ٧٥٢ ، ٧٥٣ ، ٧٥٤ ،
٧٥٦ ، ٧٥٨ ، ٧٦٠ ، ٧٦١ ، ٧٦٣ ، ٧٦٤ ، ٧٦٦ ، ٧٧١ ،
٧٧٣ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٩ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ ، ٧٨٦ ،
٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٢ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ ، ٧٩٨ ،
٧٩٩ ، ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٣ ، ٨٠٤ ، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨٠٩ ،
٨١٠ ، ٨١١ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٦ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ،
٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ،

(ب)

(جـ)

(ح)

(خ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ض)

(ط)

(ع)

٥٤٢ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٧ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ،
٥٥٣ ، ٥٥٦ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ،
٥٦٧ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ،
٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، ٥٨٩ ،
٥٩٣ ، ٥٩٥ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٨ ،
٦٠٩ ، ٦١٣ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ،
٦٢٧ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٦ ، ٦٣٧ ،
٦٣٩ ، ٦٤٢ ، ٦٤٥ ، ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٥١ ، ٦٥١ ، ٦٥٥ ،
٦٥٦ ، ٦٦٠ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ ، ٦٦٤ ، ٦٧٠ ، ٦٧٢ ، ٦٧٤ ،
٦٧٥ ، ٦٧٩ ، ٦٨٠ ، ٦٨٢ ، ٦٨٦ ، ٦٨٧ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ،
٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ،
٧٠٥ ، ٧٠٧ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٤ ،
٧١٧ ، ٧١٩ ، ٧٢٢ ، ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، ٧٢٧ ، ٧٣٣ ،
٧٣٤ ، ٧٣٥ ، ٧٣٩ ، ٧٤١ ، ٧٤٧ ، ٧٤٩ ، ٧٥٢ ، ٧٥٣ ،
٧٥٤ ، ٧٦١ ، ٧٧٧ ، ٧٧٩ ، ٧٨٤ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٩٤ ،
٧٩٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٨٠٣ ، ٨٠٥ ، ٨٠٧ ، ٧٨٨ ، ٧٩٤ ،
٧٩٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٨٠٣ ، ٨٠٥ ، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨١٠ ،
٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ،
٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ، ٨٣٤ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ،
٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٧ ، ٨٥١ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ،
٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٩ ، ٨٦٠ ، ٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٣ ، ٨٦٤ ،
٨٦٥ ، ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، ٨٧٠ ، ٨٧١ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ،
٨٧٤ ، ٨٧٦ ، ٨٧٩ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٦ ،
٨٨٩ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ ،
٩٠٢ ، ٩٠٣ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١١ ، ٩١٤ ،
٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٢ ،
٩٢٤ ، ٩٢٦ ، ٩٣٠ ، ٩٣٥ ، ٩٣٧ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ ،
٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٥٠ ، ٩٥٣ ، ٩٥٣ ،
٩٥٤ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ،
٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٧١ ، ٩٧٣ ، ٩٧٥ ،
٩٧٦ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٦ ،

(ن)

(هـ)

(و)

(ى)

* * *

فهرس المراجع التى أعانت التحقيق

- البداية والنهاية : لابن كثير ، دار الفكر بدون تاريخ .
- تاريخ الأدب العربى : كارل بروكلمان ، الطبعة العربية بإشراف الأستاذ الدكتور / محمود فهمى حجازى ، الهيئة العامة للكتاب ، مصر ١٩٩٥ .
- تاريخ التراث العربى : فؤاد سزكين ، الطبعة العربية بإشراف الأستاذ الدكتور / محمود فهمى حجازى ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- تهذيب الكمال فى أسماء الرجال : للحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى ت سنة ٧٤٢ هـ ، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة ١٩٩٤ م - ١٤١٤ هـ.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : للحافظ أبى نعيم بن عبد الله الأصفهانى ، ت سنة ٤٣٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية .
- فهرس المخطوطات للمكتبة الأزهرية بمصر .
- فهرس المخطوطات المصورة ، فؤاد سيد .
- كتاب الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعى ، طبعة دار التأليف ، مصر .
- كتاب الوفيات : لابن قنفذ القسنطينى ، ت سنة ٨٠٧ هـ ، تحقيق عادل نويهض ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ط ٤ ، ١٩٨٣ م .
- كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون ، دار الفكر .
- لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار المعارف بمصر .
- مختصر دول الإسلام : للذهبى ، دار الكاتب العربى مصر .
- المعارف : لابن قتيبة ، تحقيق الأستاذ الدكتور ثروت عكاشة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٩٢ ، الطبعة السادسة .
- معجم المؤلفين : عمر رضا كحالة ، طبعة دار إحياء التراث العربى ومكتبة المثنى ، بيروت .
- المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : عماد الدين ، ابن باطيش ، ت سنة ٦٥٥ هـ ، تحقيق الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم سنة ١٩٩١ م ، ١٤١١ هـ ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .
- النجوم الزاهرة لابن تغرمى بردى ، طبعة دار الكتب المصرية .
- هدية العارفين للبغدادى ، طبعة دار الفكر ، بيروت .